
L'évolution du Service Universel dans le secteur des télécommunications

Elodie RENAUDIN
Sous la direction de Gilles DUMONT

DEA Droit Public des Affaires

2003-2004

UNIVERSITE PARIS X NANTERRE

SOMMAIRE

Première partie

L'EVOLUTION DE LA PRISE EN CHARGE DU SERVICE UNIVERSEL

Section 1 – La séparation entre opérateur historique et service universel	p.12
A. Une prise en charge traditionnellement effectuée par l'opérateur historique.....	p.12
B. La remise en cause du lien entre opérateur historique et service universel.....	p.18
Section 2 – La prise en charge du service universel	p.23
A. Une prise en charge subordonnée à une procédure préalable de mise en concurrence.....	p.23
B. Le choix des modalités de mise en concurrence	p.27

Partie 2

L'EVOLUTION DU FINANCEMENT DU SERVICE UNIVERSEL

Section 1 – La question de l'évaluation et de la compensation du coût du service universel	p.33
A. L'évaluation du coût du service universel.....	p.33
B. La compensation des obligations de service universel	p.37
Section 2 – Le problème de la clé de répartition	p.48
A. Un financement plus équitable.....	p.48
B. La question du périmètre du service universel.....	p.51
Conclusion.....	p.54
Bibliographie.....	p.60
Glossaire.....	p.66
Annexes.....	p.75
Table des matières.....	p.86

Introduction

Dans les secteurs en réseaux, les pouvoirs publics cherchent le plus souvent à remplir deux objectifs : efficacité de productivité et efficacité d'allocation. Le secteur des télécommunications n'échappe pas à la règle. Dans ce domaine l'objectif des pouvoirs publics ne se limite donc pas à l'efficacité productive, il ne s'agit pas seulement de développer un environnement concurrentiel favorable à l'émergence des infrastructures de l'information. Cet objectif est couplé à la recherche de l'efficacité distributive ou de l'équité dans l'accès aux infrastructures de l'information. En tant que garants de l'intérêt général, l'autorité publique va ainsi veiller à assurer une pleine desserte du territoire, avec une qualité de service et un coût acceptable, cette combinaison d'objectif prend la forme d'une politique service universel¹.

Cette formalisation du service universel est née aux Etats-Unis, précisément dans l'industrie des télécommunications. Il s'est développé rapidement en Australie et au Royaume-Uni sans qu'il existe de pression internationale, ni économique, ni politique, contrairement au cas de la France par rapport à la communauté européenne². Toutefois, l'exemple des Etats-Unis montre que la notion de service universel revêt une certaine ambiguïté³.

A l'expiration du brevet Bell, de nombreux concurrents d'ATT sont apparus sur le marché américain, conduisant à dupliquer les réseaux sans interconnexion. Afin de reprendre sa position dominante, ATT démontre au Congrès que, pour être efficace, il est préférable que le réseau soit uniforme, interconnecté et universel. Le terme de service universel apparaît alors dans une déclaration de Théodore Wail, président d'ATT, en 1907 : « *un seul système, une seule politique, un service universel* ⁴ » qui traduit la volonté de créer un seul réseau et vise essentiellement l'interconnexion plutôt que les objectifs sociaux. Il s'agit avant tout de raccorder l'ensemble de la population. Après la guerre, un compromis est nécessaire entre trust et nationalisation. Un nouveau modèle de régulation apparaît, c'est l'émergence d'un monopole privé régulé. Ce statut

est alors reconnu par l'administration américaine à ATT en contrepartie d'obligations de service universel. La Bell renonce donc à la liberté de fixer les prix de ses services et assure un service universel, en contrepartie elle reste une compagnie privée cotée en bourse avec un taux de rendement raisonnable garanti⁵. L'opérateur initial justifie cette approche par la théorie du monopole naturel. ATT ne dispose plus que de 10% du marché mais obtient le pouvoir de fixer les normes d'interconnexion à l'égard de ses concurrents/utilisateurs.

Le principe – mais non le concept – du service universel est consacré par le *Communications Act* de 1934, qui en établit les grands principes : un service disponible à tout habitant sur l'ensemble du territoire, rapide, efficient, avec une capacité suffisante et un tarif raisonnable⁶. Le service universel devient un service unique dans lequel l'obstacle à la concurrence se justifie au nom de l'interconnexion.

Une fois cet objectif atteint et près d'un siècle plus tard, un jugement de 1982⁷ conduit, en 1984, au démantèlement d'ATT. Ceci donne naissance aux Baby Bells, filiales régionales de téléphonie locale. Bien qu'elles deviennent indépendantes, ces sociétés conservent une situation de monopole local. Seules les liaisons longue distance font l'objet d'une concurrence⁸. Il s'agit alors de stimuler l'innovation technologique, et notamment la diffusion des centraux téléphoniques numériques qui permettent la circulation de données⁹. Le concept est donc utilisé, cette fois, dans une approche clairement favorable à la concurrence.

L'exemple des Etats-Unis montre que la notion de service universel peut être utilisée tant pour justifier la constitution d'un monopole national privé que l'éclatement de ce même monopole. Elle a d'abord été employée par des règlements de juge ou des décisions du régulateur avant de bénéficier d'une consécration législative tardive par le *Telecommunications Act* de 1996. L'objectif politique est alors de développer des usages des Nouvelles Technologies de l'Information et des Communications (NTIC) et de faire entrer la population toute entière dans une société de l'information concurrentielle, alors que la puissance publique dispose de peu de moyens d'intervention.

La notion de service universel a été reprise dans la législation communautaire relative au domaine des télécommunications, de la Poste et de l'énergie. Elle a également été

utilisée par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans d'autres secteurs¹⁰.

La notion de service universel apparaît en Europe à la fin des années 1980 dans les textes relatifs au service en réseaux¹¹. Plus précisément, la Commission y fait référence pour la première fois dès 1987 dans le Livre vert sur la libéralisation des télécommunications¹². Dans le cadre de la préparation du marché unique, la commission indique ses orientations pour la mise en place du service universel dans une communication de novembre 1993¹³. Cette initiative est approuvée par les résolutions du Conseil¹⁴ et du Parlement européen¹⁵ du 7 février 1994 et permet l'introduction du service universel dans le système juridique européen.

A la suite de la publication du livre sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications – secteur considéré comme structurant par le commerce intracommunautaire – une consultation met en évidence un consensus à la fois sur le contenu de la notion (le service téléphonique de base et un service minimum d'accès aux infrastructures de télécommunications), sur la méthode d'évaluation des coûts du service universel et sur son financement, que la directive *Open Network Provision* (ONP)¹⁶ a explicité en définissant le service universel comme « *un ensemble de services minimal défini, d'une qualité donnée et qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique, à un prix abordable* ». Ces éléments ont ensuite été complétés par les directives « Pleine concurrence » et « Interconnexion ».

Parallèlement, dans ses arrêts relatifs aux services d'intérêt économique générale (SIEG)¹⁷, la Cour de justice des Communautés européennes érige le service universel comme une des modalités de concilier l'exercice de missions d'intérêt général et le respect du droit de la concurrence. Il s'agit d'éviter que le jeu du marché entraîne une société duale entre ceux qui peuvent accéder aux réseaux et services et ceux qui en sont exclus.

Finalement, le service universel est une notion qui concerne essentiellement des opérateurs intervenant sur des marchés dont la taille et le fonctionnement sont nécessairement de dimension internationale, tels les télécommunications ou la production d'électricité¹⁸.

Dans le cas français, notamment, l'introduction de cette notion de service universel soulève un certain nombre de problèmes juridiques. Il s'agit, en effet, pour des pays attachés à la notion traditionnelle de service public, d'établir une passerelle avec la nouvelle notion de service universel, d'origine anglo-saxonne.

La définition du service universel et de son contenu est d'autant plus importante qu'elle détermine les services inclus dans le calcul du coût du service universel qui peut être réparti entre les opérateurs. Une conception trop étroite limite l'accès des agents à des services importants. A l'inverse, une définition trop large risque de retarder ou d'empêcher le jeu concurrentiel du marché et de rendre plus difficile l'entrée de concurrents. Si la contribution au service universel représente un coût excessif, des opérateurs sont dissuadés d'entrer sur le marché. Les effets bénéfiques de la concurrence¹⁹ sont alors limités. Lorsque les pouvoirs publics définissent le service universel ils doivent donc intégrer dans leurs décisions une exigence de neutralité par rapport à la concurrence (les forces du marché ne doivent pas être affectées) et par rapport aux technologies (une technologie ne doit pas être favorisée)²⁰.

Le concept communautaire du service universel

Dans les télécommunications, la Commission définit le service universel comme un ensemble minimum de services de qualité spécifiée, disponibles à un prix abordable, pour tous les utilisateurs indépendamment de leur condition sociale et de leur localisation géographique²¹. Cette définition recouvre les différentes composantes du service universel. La composante géographique est liée à l'objectif d'aménagement du territoire. Elle permet de recouvrer les coûts du réseau ou du service pour les usagers situés dans des zones qui, en l'absence d'obligation du service universel, ne seraient pas desservies par l'opérateur ou le seraient mais à des prix supérieurs à ceux considérés comme abordables²². La contrainte d'ubiquité implique que tous les consommateurs qui en font la demande soient connectés à un réseau quelle que soit leur localisation. S'agissant de la contrainte de non-discrimination, celle-ci exige que le même tarif leur soit proposé lorsque la localisation géographique et le coût de leur connexion présentent les mêmes caractéristiques. La composante sociale, quant à elle, doit permettre à tous ceux qui en font la demande de bénéficier du service concerné²³. Elle représente une solidarité dans un environnement concurrentiel, des prix spécifiques doivent exister

pour certaines catégories de personnes (les agents à faibles revenus ou handicapés, ceux qui engendrent un revenu de trafic faible).

Ainsi, la Commission considère que le service universel désigne un standard minimum que doivent respecter tous les Etats membres Cette conception du service universel apparaît finalement assez minimaliste dans la mesure où ce service se limite, dans un premier temps, au réseau téléphonique. Mais cette conception étroite se justifie, notamment, par la priorité donnée au rattrapage dans les Etats qui ne garantissent pas encore un service universel mais aussi, par le risque qu'une définition trop large du service universel ne crée des barrières à l'entrée pour de nouveaux opérateurs ou le risque pour les usagers de payer pour un type de service dont il n'ont pas besoin²⁴.

La communication de la Commission de septembre 1996 rappelle également que la notion de service universel ne doit pas être confondue avec celle des services d'intérêt général, qui est, elle, d'une portée plus large. Le service universel constitue, en principe, un socle de règles communes aux services d'intérêt général en Europe. Il constitue le minimum d'obligations devant être respecté par les pays membres²⁵.

Le concept français du service universel

En France, le service universel des télécommunications apparaît en 1996²⁶. Il représente, au-delà d'un socle aux règles communes aux services d'intérêt général, une partie du service public²⁷. L'article L-35 du code des Postes et Télécommunications (code des P. et T.) précise alors que le service public comprend trois éléments : le service universel des télécommunications défini, fourni et financé dans les conditions fixées dans le Code des P. et T., le service obligatoire de télécommunications²⁸ et les missions d'intérêts général dans le domaine des télécommunications²⁹. Le service universel est perçu ici comme une branche du service public. Ainsi, s'il se distingue du service public³⁰, les principes de ces deux notions sont tout de même très proches, ils recouvrent tant l'égalité d'accès et de traitement des usagers que la continuité du service ou l'adaptation constante³¹.

Le premier des principes définissant le service universel est l'universalité³². Il s'agit ici de la possibilité pour tous les usagers d'accéder en tout point au service, à des « conditions abordables ». Celles-ci visent principalement les tarifs d'accès et recourent

un autre principe, celui de l'égalité de traitement. On mesure par là même la différence entre le service universel et le service public. Le service public se préoccupe des discriminations tarifaires entre usagers ; il les provoque éventuellement dans un but de péréquation pour favoriser l'accès du plus grand nombre au service et compenser les inégalités de fonds. Le service universel, quant à lui, vise l'accès de tous ; il a pour but d'obtenir un prix de service accessible à tous, quelle que soit la condition de chacun. Alors que le service public implique une intervention correctrice, le service universel la rend inutile.

Outre l'universalité, le service universel tend à la continuité du service dans le temps et surtout dans l'espace. La continuité n'est en fait que le pendant de l'universalité puisqu'il consiste à fournir le service à tout moment, sur toute l'étendue d'un territoire donné, dans les mêmes conditions de qualité³³.

L'article L. 35-1 du Code des P. et T. regroupe ces différents principes et définit le service universel comme « *la fourniture à tous, dans le respect des principes d'égalité, de continuité, d'universalité et d'adaptabilité d'un service téléphonique de qualité, à un prix abordable, ainsi que l'acheminement gratuit des appels d'urgence, la fourniture d'un service de renseignements et d'un annuaire d'abonnés sous formes imprimée et électronique et la desserte du territoire national en cabines téléphoniques installées sur le domaine public* ».

Le 7 mars 2002 un nouveau « paquet » de directives intervient pour modifier ce cadre juridique. Celui-ci va dans le sens d'une plus grande libéralisation en ce qui concerne les relations avec l'opérateur historique et intègre une meilleure convergence entre contenus et modes de transmission³⁴. Finalement, on assiste à une dissociation entre France Télécom et l'opérateur chargé du service universel. La transposition du paquet télécom n'attribue plus nécessairement la mission de service universel à l'ancien monopole, mais procède à l'attribution par désignation du candidat sous condition de fourniture ou de coût. L'article L. 35-2³⁵ distingue en effet le service public de l'opérateur public qui en est chargé. Ainsi, « *peut être chargé de fournir le service universel tout opérateur en acceptant la fourniture sur l'ensemble du territoire national et capable de l'assurer* ».

L'objectif de ce mécanisme est la transparence et la recherche de non discrimination. En effet, l'introduction de la concurrence, dans un secteur relevant jusque là de droits

exclusifs ou spéciaux, entraîne l'intervention de nouveaux opérateurs concurrents de l'« opérateur historique » et emporte de nouveaux procédés. Ces nouveaux opérateurs, qu'ils proviennent des autres pays européens ou qu'ils soient simplement de « nouveaux entrants » sur le marché, ont une logique d'entrepreneur qui les amène naturellement et spontanément à concentrer leurs activités sur les segments ou les zones géographiques les plus rentables. Ce phénomène, appelé écrémage, consiste pour un opérateur à se spécialiser sur les segments les plus rentables d'un marché ou d'une activité. Les conséquences de cette pratique pour les services d'intérêt généraux sont la suppression de toute possibilité de transfert financier de la partie rentable du marché vers la partie non rentable, ou plus spécifiquement du service concurrentiel vers le service universel ou le service public. Or, la péréquation tarifaire géographique est une composante majeure de la contribution de la cohésion territoriale. L'écrémage s'avère donc toujours inefficace à terme et contraire à l'intérêt général, aux solidarités et à la cohésion économique, sociale et territoriale, à la prise en compte du long terme et du développement durable³⁶.

Les évolutions du service universel ont fait naître certains risques qui ont mené à de nombreuses contestations. Au centre de ces évolutions on constate surtout des modifications quant au contenu du service universel, à ses modalités d'attributions et à son financement. La question du financement du service universel se pose effectivement puisque auparavant, l'opérateur chargé du service universel était public et donc le financement du service public également. Avec les réformes, il convient d'organiser différemment le financement du service universel, afin que l'opérateur désigné ne soit pas le seul à en être chargé. Ceci risquerait en effet d'entraîner une distorsion de sa position concurrentielle sur le marché libéralisé. Pour éviter cette situation, deux modalités de financement se rencontrent en Europe: les fonds de compensation alimentés par les différents acteurs sur le marché et le budget de l'Etat.

Le renouvellement des problématiques liées au service universel s'observent essentiellement à deux niveaux, d'une part en ce qui concerne l'attribution et les modalités de prise en charge du service (Partie 1), d'autre part pour ce qui est des modalités de financement de ce service (Partie 2).

Première partie

L'évolution de la prise en charge du service universel

Traditionnellement la prise en charge du service universel est effectuée par l'opérateur historique. Après le premier mouvement de libéralisation de 1996, la loi confie la prise en charge du service universel à l'opérateur historique. Cette situation va cependant être contestée, principalement sous l'influence du droit communautaire remettant en cause la légitimité de l'opérateur historique pour cette prise en charge. La contestation s'est opérée au niveau du lien automatique entre opérateur historique et service universel (section 1) ainsi qu'au niveau des modalités de la prise en charge du service (section 2).

Section 1

La séparation entre opérateur historique et service universel

Alors que la loi du 26 juillet 1996 avait confié de manière systématique la charge du service universel à France Télécom (A), le droit communautaire, tirant les conséquences de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, est venu remettre en cause ce lien unissant opérateur historique et charge du service universel (B).

A - Une prise en charge traditionnellement effectuée par l'opérateur historique

La dissociation entre opérateur historique et opérateur de service universel correspond à la libéralisation du secteur des télécommunications. Celle-ci fait basculer l'Etat du rôle de tuteur à celui de régulateur. Mais, pour éviter une confusion entre les rôles de juge et partie, le droit communautaire met en avant l'obligation de transparence et de séparation comptable.

1) L'ouverture à la concurrence sous la surveillance de l'ART

Avant 1988, l'établissement France Télécom n'existe pas encore. En France, les télécommunications sont alors gérées par la direction générale des télécommunications (en réalité poste et télécommunications : DGPT) au sein du ministère des PTT³⁷. Ce n'est qu'en mai 1988 que France Télécom signe son premier acte en tant qu'entreprise³⁸. A la suite de cet essor, une réforme est adoptée afin de procéder à la séparation de la poste et des télécommunications et à leur transformation en établissements publics dotés d'une personnalité juridique³⁹. Ainsi, la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications crée un nouvel établissement public, France Télécom⁴⁰. Conférer une véritable

autonomie à l'Etat en tant qu'opérateur consiste à faire de lui un propriétaire et non un simple gestionnaire. La transformation du statut de France Télécom est destinée à lui donner la souplesse de gestion nécessaire pour faire face à la pression de la concurrence et permet, par ailleurs, de la placer dans des conditions de gestion qui permettent de vérifier qu'elle s'inscrit bien dans une gestion sans aide publique.

La loi du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications crée, ensuite, une entreprise publique autonome par rapport à l'Etat et soumise au droit commun⁴¹. Elle opère une large extension des activités soumises à la concurrence. En effet, elle prévoit notamment la possibilité d'accorder à des entreprises de réseaux concurrents de France Télécom des autorisations dérogatoires d'exploitation d'un réseau électrique⁴².

A compter du 1^{er} janvier 1991 France Télécom devient, en fait, une personne morale de droit public distincte de l'Etat, dotée d'un patrimoine autonome et de droits et d'obligations spécifiques. Les lois de juillet et décembre 1990 opèrent la séparation organique financière et juridique entre l'Etat régulateur et l'entreprise opératrice.

Après quelques tentatives⁴³, la libéralisation est parachevée par la loi du 26 juillet 1996⁴⁴ de réglementation des télécommunications⁴⁵. France Télécom est transformé en société anonyme⁴⁶. Les salariés se voient garantir le maintien de leur statut de fonctionnaire. Depuis lors, France Télécom emploie en fait trois catégories de personnel⁴⁷. Le principe de mission de service public est réaffirmé et l'étendue du service universel est également confirmée⁴⁸. Mais surtout, la loi de 1996⁴⁹ établit que la fourniture du service universel sur l'étendue du territoire est confiée à France Télécom, bien que cette mission n'exclue pas qu'un opérateur privé puisse être chargé à sa demande de fournir le service universel. France Télécom ne sera donc plus le seul opérateur susceptible de fournir le service universel. Ce dernier est ouvert à tous ceux qui sont capables de l'assumer sur l'ensemble du territoire.

La loi précise cependant que seul un opérateur en mesure d'assumer les obligations de service universel « *sur l'ensemble du territoire* » peut être désigné comme opérateur du service universel, en revanche cette mesure ne concerne pas encore la composante sociale. L'opérateur historique reste donc le seul, dans un premier temps, à pouvoir assumer l'obligation de couverture de l'ensemble du territoire et donc l'aspect

géographique du service universel. Cependant, tout opérateur peut librement venir concurrencer l'opérateur historique sur l'offre de ces services.

S'il peut paraître légitime que l'opérateur historique soit en charge du réseau, dans la mesure où il l'a lui-même établi, il a le savoir-faire technique, les moyens humains et *a priori* la surface financière nécessaire, il connaît, également, les nécessités d'intérêt général pour les exigences de desserte pour avoir longtemps été une émanation de l'Etat. La proximité de l'opérateur avec le pouvoir politique commence à poser certains problèmes. Il existe en effet un risque qu'une volonté politique assure une rente de situation à l'opérateur historique. La loi de 1996 s'inscrit, en fait, dans un mouvement de contestations naissantes.

La libéralisation permet de remettre en cause les prémisses jusqu'alors imposées par les nationalisations, notamment le fait de considérer les infrastructures de télécommunication comme des monopoles naturels, inévitablement rattachées à des entreprises du secteur public⁵⁰.

Outre le fait d'ouvrir à la concurrence, la libéralisation met en place un système de régulation qui se substitue au dirigisme. En 1997, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) est créée afin de se substituer à l'Etat régulateur⁵¹. Il apparaît, en effet, plus difficile de « capturer » un régulateur indépendant qu'une direction de ministère⁵². Le but de cette autorité est, entre autre, de contribuer à introduire de la concurrence face à France Télécom et veille sur la fixation des prix⁵³, afin que ceux-ci ne soient pas fixés sous le contrôle sinon par l'administration.

2) L'exigence de transparence sous la pression du droit communautaire

Etant donné que le monopole est associé au réseau d'infrastructure, l'ouverture à la concurrence doit préalablement passer par une séparation entre la gestion du réseau et les opérations sur le réseau, avec la mise en place des modalités d'accès au réseau. Pour une réelle neutralité en ce qui concerne l'organisation du service, l'exigence de base est la séparation comptable.

a. L'exigence de la séparation comptable

Le droit communautaire pousse à cette dissociation, notamment parce qu'il est très méfiant à l'égard d'une entreprise publique qui intervient dans un secteur marchand. La possibilité que l'Etat soit juge et partie entraîne des risques de distorsion de concurrence ou d'avantages indus. Pour éviter ces problèmes, des exigences de transparence des comptes sont fixées et le coût des missions de service public doit être déterminé, les subventions les compensant ne constituant pas inversement des aides publiques.

Si les directives européennes imposent une stricte séparation comptable ou la filialisation d'une des activités, c'est pour rendre plus difficile le transfert de la rente du monopole⁵⁴ vers l'opérateur historique. Généralement, le monopole naturel est lié à l'opérateur historique par des liens industriels ou de confiance, du fait qu'ils constituaient tous deux une seule entité avant la libéralisation. Aussi, le monopole naturel peut avoir tendance à favoriser, consciemment ou non, l'opérateur historique, en particulier par le jeu sur les tarifs d'accès au réseau proposés aux concurrents.

La séparation comptable est donc destinée à s'assurer de la réalité des coûts et éviter d'éventuelles distorsions de concurrence. Selon le Conseil de la concurrence, cette séparation constitue un minimum exigible⁵⁵.

La Commission européenne attend, quant à elle, des États membres qu' « *ils disposent de données détaillées sur la structure financière et organisationnelle interne des entreprises publiques ou privées auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés, en particulier des comptes séparés et fiables concernant les différentes activités exercées par une même entreprise* »⁵⁶. Il existe néanmoins une difficulté pour satisfaire à l'identification et à l'évaluation des coûts fixes, communs et variables⁵⁷.

A défaut d'une séparation organique, la séparation comptable des activités semble indispensable. Cette comptabilisation distincte est également opérée pour comptabiliser les dépenses et recettes relatives à la construction et à l'exploitation des infrastructures. Une telle comptabilité analytique permet non seulement d'éviter une opacité des comptes mais aussi de permettre aux organes délibérant un suivi budgétaire du projet.

b. Concurrence pour le service et sur le service

L'exigence de transparence vise également le comportement vis-à-vis des autres opérateurs puisqu'elle conditionne leur accès au réseau. On retrouve dès lors le débat de la concurrence pour le marché ou sur le marché - ou pour le service et sur le service.

En matière de transports urbains, l'Angleterre a expérimenté deux procédés sur une même période, l'un à Londres et l'autre dans le reste du pays. Hors de Londres, les Anglais ont instauré une *concurrence sur le service* en créant autant de lignes qu'il existait de concurrents. Les mêmes trajets étaient donc dupliqués pour chaque exploitant. A Londres le réseau des transports a été partagé par lots entre les différentes entreprises : c'est la *concurrence pour le service*. Il n'y a pas plusieurs entreprises sur la même ligne.

S'agissant des télécommunications, la loi du 31 décembre 2003⁵⁸ introduit, outre la concurrence par le service⁵⁹, une concurrence pour le service⁶⁰ en permettant à tout opérateur présentant les garanties adéquates de prendre en charge un segment du service universel. L'article 35-2 indique en effet que : « *Peut être chargé de fournir l'une des composantes du service universel [...] tout opérateur en acceptant la fourniture sur l'ensemble du territoire national et capable de l'assurer* ». Cette situation renvoie France Télécom au niveau d'un candidat potentiel à la prise en charge du service universel.

Dès lors que la pleine libéralisation du secteur des télécommunications prend effet, de plus ou moins nombreux concurrents entrent en jeu, malgré une forte restructuration du marché après l'éclatement de la bulle internet. La dissociation définitive entre opérateur historique et opérateur de service universel s'est enfin réalisée sous la pression du droit communautaire ainsi que des recours et contestations de plus en plus vives de ce lien mécanique entre opérateur historique et opérateur universel par les « nouveaux entrants » sur le marché. Reste que l'opérateur historique dispose encore de certains avantages incontestables tant qualitatifs que quantitatifs. Toutefois, son statut d'ancien monopole présente aussi des inconvénients.

B - La remise en cause du lien entre opérateur historique et service universel

La remise en cause du lien entre opérateur historique et service universel va nécessairement passer par la remise en cause du monopole. Il faut cependant garder à l'esprit que certaines caractéristiques, telles la qualité du service et les prix abordables, sont des critères indispensables au fonctionnement du service universel. L'ouverture à la concurrence ne doit donc pas entraîner une baisse de la qualité ou une hausse des coûts du service.

1) Les critiques du monopole et de l'ouverture à la concurrence

La première critique qui peut être faite à un monopole est le fait qu'il conduise à une situation non optimale du point de vue de l'efficacité économique. L'Etat doit donc veiller, sur tous les marchés, à l'existence d'un degré de concurrence suffisant entre les firmes présentes sur le marché.

S'il arrive que, sur un marché donné, la courbe de demande des consommateurs et les techniques conduisent à ce qu'une seule entreprise soit capable de produire à un coût moindre que plusieurs entreprises en concurrence - lorsque la production en question donne lieu à des rendements d'échelle croissants notamment⁶¹ - le monopole tend, en terme général, à produire trop peu et trop cher ; il faut donc qu'il soit régulé par la puissance publique. En France il existe un système de contrôle des monopoles⁶², mais le problème de la double tutelle (Etat et régulateur) rend ce contrôle délicat et s'aggrave avec la diversification des activités des monopoles.

Dans le secteur des télécommunications, France Télécom s'occupe, outre de la téléphonie fixe et mobile, de l'Internet et de la gestion des réseaux. De plus, on constate une multiplication et une diversification générale des offres d'abonnements mobile et Internet. Avec le développement de la concurrence et la diversité des modes de production et des biens et services désormais proposés, la tutelle est mise à mal.

Cette tendance au « sur mesure » pose problème aux monopoles, qui sont peu habitués à autant de déclinaisons et mal armés pour être compétitifs face à l'ensemble des nouveaux produits arrivant sur le marché. Il s'agit donc de faire en sorte que l'entreprise ayant le monopole de gestion de l'infrastructure ne pratique pas de discriminations par les tarifs proposés aux opérateurs pour l'accès au réseau (interconnexion). Car c'est bien ce genre de pratique que France Télécom a utilisé pour l'accès au réseau de téléphonie fixe.

Reste que l'introduction de la concurrence dans un secteur modifie substantiellement la nature de l'intervention publique dans ce secteur. Face à un monopole, l'Etat intervient pour lutter contre sa tendance à abuser de sa position dominante, par le moyen d'un contrôle des prix ou d'obligations relatives à la production. L'Etat demeure le tuteur du monopole naturel, une fois que celui-ci a été circonscrit (le réseau ou « les facilités essentielles »), et il assume une fonction nouvelle de régulateur face aux différents opérateurs du segment libéralisé, afin d'assurer le maintien d'une concurrence loyale dans le respect des obligations de service public⁶³. Ce constat appelle à bien organiser de nouvelles missions.

Il s'agit tout d'abord d'assurer la compatibilité des normes techniques des différents opérateurs. Cela passe par la normalisation. De la sorte, on peut garantir la parfaite interconnexion entre usagers des différents opérateurs⁶⁴.

Il faut également veiller à l'attribution des ressources rares comme les préfixes de téléphone à un seul chiffre ou les licences UMTS.

Une mission des plus délicates, et plus complexe en situation de concurrence que sous un monopole, est de parvenir à l'équité et à la cohésion sociale⁶⁵. Ceci se traduit notamment par le souci de proposer des tarifs raisonnables pour tous. Or, la même prestation offerte à différents clients n'a pas le même coût (il est plus onéreux d'assurer le recouvrement de la Lozère en réseau de télécommunication que Paris). Au plan économique, il n'existe donc pas de prix unique pour une prestation donnée ; tout dépend des conditions dans lesquelles elle est fournie. Or cette idée de prix unique est l'un des pivots du service public français.

2) Une concurrence sur les prestations de service universel

Le lien entre France Télécom et le service universel a pu se comprendre et se justifier d'un point de vue historique et économique⁶⁶. Mais une concurrence de plus en plus vive et de plus en plus solide rend cette justification difficile. On constate en effet que les opérateurs candidats constituent une vraie concurrence quant aux prestations de service universel de qualité, pour tous, à prix abordable.

Les obligations de service universel sont la traduction concrète des grands principes juridiques du service public : égalité, continuité, adaptabilité. Elles sont définies par l'article L. 35-1⁶⁷ du code des P. et T., tel qu'il résulte de l'article 8 de la loi de

réglementation.

Aux termes de cet article : « *Le service universel des télécommunications fournit à tous un service téléphonique de qualité à prix abordable. Il assure l'acheminement des communications téléphoniques en provenance ou à destination des points d'abonnement, ainsi que l'acheminement gratuit des appels d'urgence, la fourniture d'un service de renseignements et d'un annuaire d'abonnés, sous formes imprimée et électronique, et la desserte du territoire national en cabines téléphoniques installées sur le domaine public* ». En effet, les opérateurs désignés pour assumer diverses composantes du service universel sont tous tenus de respecter l'impératif de qualité du service⁶⁸ ; le service universel ne s'entend pas exclusivement en terme de quantité de services offerts, mais aussi en termes de qualité du service rendu.

Par ailleurs, l'article L. 35-2⁶⁹ du même code précise que le cahier des charges d'un opérateur chargé de fournir le service universel fixe les conditions générales de fourniture de ce service, ainsi que les conditions dans lesquelles ses tarifs et sa qualité sont contrôlés. Ces conditions générales recouvrent notamment des tarifs assurant l'accès au service universel de « *toutes les catégories sociales de la population* » et prohibent les « *discriminations fondées sur la localisation géographique* »⁷⁰. La notion de « prix abordable » est donc une notion centrale, il s'entend comme « *un prix défini au niveau national par les Etats membres compte tenu de circonstances nationales spécifiques* »⁷¹.

Les opérateurs entrants arrivent petit à petit à concurrencer France Télécom sur la qualité de service et le prix abordable, notamment grâce à l'effet de levier. Celui-ci semble particulièrement important lorsqu'un opérateur, nouvel entrant, est attributaire du marché. Précisément, son réseau dans une région peut passer d'un point de présence à plusieurs points de présence. Cette plus forte capillarité permet à l'opérateur entrant d'abaisser son coût de revient et de concurrencer beaucoup plus vivement l'opérateur historique. Il s'agit ici pour le nouvel opérateur d'aviver la concurrence et de stimuler la demande afin de baisser les prix sur l'ensemble du marché final de la région, au bénéfice du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC) sur l'ensemble du territoire.

Désormais, il n'est donc plus justifié que France Télécom soit l'opérateur en charge du service universel désigné par la loi. C'est ce qu'indique en effet l'article 35-2 précité⁷².

Dès lors qu'un opérateur est en mesure d'assumer une composante du service universel à un niveau de qualité suffisant, pour un prix raisonnable, sur l'ensemble du territoire, il est en concurrence pour devenir opérateur du service universel.

Dans ce nouveau contexte concurrentiel, il existe dès lors deux risques principaux : le risque d'accès et le risque des prix. Le premier tient au fait que le gestionnaire est tenu de garantir l'accès des tiers au réseau. Cependant, il arrive souvent qu'il oppose des raisons techniques à l'entrée de nouveaux opérateurs. Sous des justifications de saturation du réseau, France Télécom risque d'empêcher les autres opérateurs d'accéder à son réseau. Le second réside en une discrimination que peut exercer le monopole naturel, au regard des tarifs d'accès au réseau proposés aux entrants. Cette difficulté pose la question des coûts véritables du monopole, qu'il est délicat de contrôler.

Aussi, le lien entre opérateur historique et opérateur de service universel apparaît-il aujourd'hui dépassé. Les textes précisent que tout opérateur capable de fournir un service de qualité, à un prix abordable, sur l'ensemble du territoire, peut être chargé d'une des composantes du service universel. Reste que la mise en œuvre du service universel nécessite pour la politique réglementaire de trouver un point de neutralité vis-à-vis de la concurrence, ce qui implique de ne pas accorder une aide (ou une protection) excessive à l'opérateur chargé du service universel pour ne pas entraver l'entrée des concurrents plus efficaces et inversement de ne pas sous-estimer la compensation liée à la fourniture du service qui, alourdissant leur charge, les rendraient moins compétitives.

Section 2

La prise en charge du service universel

L'évolution la plus remarquable avec l'application du « paquet Télécom » est l'introduction d'une concurrence pour le service. En effet, la fin du monopole de France Télécom oblige à réformer la désignation de l'opérateur du service universel et introduit une procédure préalable de mise en concurrence (A). Il convient donc d'étudier les divers choix des modalités de mise en concurrence (B).

A- Une prise en charge subordonnée à une procédure préalable de mise en concurrence

La libéralisation du secteur des télécommunications rend compte d'un certain nombre de bienfaits de la concurrence. Pour la Commission, ceux-ci devraient être renforcés en accordant la prise en charge du service universel aux meilleurs candidats, la désignation de nouveaux opérateurs de service universel se faisant dès lors par une procédure préalable de mise en concurrence.

1) Les bienfaits de la concurrence

La volonté de la Commission de soumettre pleinement l'activité de service universel à la concurrence traduit l'intégration par le droit de concepts économiques. L'école autrichienne et notamment F. Hayek considèrent, en effet que la concurrence permet de développer un dynamisme économique. Selon eux, ce n'est pas un état qui converge vers un équilibre stable⁷³ mais plutôt un système où les agents économiques sont libres de leurs décisions. Dans ces conditions, des changements interviennent constamment et créent des déséquilibres. La concurrence permet alors de gérer en continu les déséquilibres qui résultent des décisions des agents. La coordination des décisions n'en

est pas pour autant absente, mais elle résulte d'un processus d'essais et d'erreurs, de changements de comportements des agents en fonction des informations nouvelles produites par le marché. Le processus concurrentiel ne résulte donc pas seulement de la concurrence par les prix mais aussi, et surtout, de l'innovation. C'est ce que souligne d'ailleurs Schumpeter en relevant le lien étroit entre innovation et dynamique économique.

En fait, si les producteurs adoptent des comportements stratégiques qui visent à limiter la concurrence, celle-ci ne disparaît pas pour autant. Dès lors que d'autres agents innoveraient, ils introduisent des changements qui provoquent en retour une adaptation des comportements des autres agents, et ainsi de suite. La concurrence est ainsi un processus qui contraint les agents à s'adapter aux changements.

Pour l'école autrichienne, le fonctionnement effectif d'une économie est caractérisé par l'existence de déséquilibres dynamiques. La tendance à l'équilibre est en fait une force de rappel qui permet la coordination des décisions des agents et la correction provisoire des déséquilibres. Il s'agit avant tout de satisfaire les demandes des consommateurs tout en gardant en vue l'efficacité et l'efficacités. Ainsi, dans les années 80, la diversification des modes de production a montré que la compétitivité augmentait avec elle⁷⁴. Dès lors, on a cherché à mettre différents modèles en concurrence les uns avec les autres afin d'accroître l'efficacité des productions. Ce phénomène est particulièrement visible dans les années 90 en matière de télécommunications où un grand nombre de technologies sont en concurrence (ondes hertziennes, fil de cuivre, câble, fibre optique...) C'est finalement tant le développement de la concurrence qui permet la diversité des modes de production et des biens et services désormais proposés, que l'inverse.

Cette évolution est homogène dans tous les secteurs, même si elle se fait à des cadences différentes. Avec le renforcement de la concurrence les usagers espèrent ainsi de meilleurs prix⁷⁵.

En matière de téléphonie fixe, avant la libéralisation de 1998, les tarifs variaient selon la région géographique du destinataire de l'appel et de la fréquence des appels, de manière à favoriser les clients modestes. Avec l'introduction de la concurrence en 1998, France Télécom a demandé à son Ministre de tutelle de revoir ses tarifs afin de les rapprocher des coûts, pour demeurer compétitif. L'Etat a donc abaissé le coût de l'abonnement et augmenté le coût des communications. Cela a eu pour effet de pénaliser les petits

consommateurs, dont la facture a beaucoup augmenté car la nouvelle tarification n'était plus adaptée à la structure de leur consommation⁷⁶.

Pour remédier à ce type d'inégalité, une solution consiste à pratiquer des tarifs dits « sociaux », adaptés aux revenus des usagers modestes, et recourir à un système de subventions. Il est également possible de procéder au « menu de tarifs » qui offre au consommateur des services de qualité différente selon le prix qu'il est disposé à payer⁷⁷.

En fait, dans le secteur des télécommunications, la directive⁷⁸ qui régit le secteur établit la concurrence à la fois sur le service et sur le réseau⁷⁹ ; et la concurrence pour le service va jusqu'à imposer une mise en concurrence pour chaque composante du service universel⁸⁰. Celles-ci vont être partagées entre différents opérateurs.

2) La désignation de nouveaux opérateurs de service universel

Le vaste chantier de transposition du « paquet télécom » visait à transposer en particulier certaines dispositions des directives européennes « service universel » du 7 mars 2002 et « concurrence » du 16 septembre 2002. Trois axes étaient principalement visés : mettre un terme au monopole de France Télécom en tant qu'opérateur de service universel, garantir concomitamment le maintien du statut de fonctionnaires des employés de l'opérateur historique et redéfinir les missions de service universel et leur mode de financement.

La question qui nous intéresse ici est celle du terme du monopole de France Télécom, et plus précisément celle de la désignation de nouveaux opérateurs de service universel. Il faut donc relever que la transposition en droit français de la directive « service universel »⁸¹ impose que l'attribution des missions de service universel soit désormais réalisée au terme d'un mécanisme de désignation efficace, objectif, transparent et non discriminatoire. En conséquence, la loi ne confie plus *a priori* la fourniture du service universel et des services obligatoires à France Télécom. Les opérateurs chargés de fournir le service universel seront désignés à l'issue d'appels à candidatures lancés par le ministre chargé des télécommunications, qui pourront porter sur les conditions de fourniture du service universel ou sur son coût. En effet l'article L. 35-2 du Code des P. et T. précise que « *Le ministre chargé des télécommunications désigne les opérateurs chargés de fournir les composantes du service universel à l'issue d'appels à*

candidatures portant sur les conditions techniques et tarifaires ainsi que, le cas échéant, le coût net de fourniture de ces prestations. »

Par ailleurs, afin de garantir l'égalité de traitement des territoires dans le cadre du service universel, chaque composante du service universel est attribuée au niveau national. Pour éviter toute rupture dans la fourniture du service universel, « *dans le cas où un appel à candidatures s'avère infructueux, le ministre chargé des télécommunications désigne un opérateur capable d'assurer le service en cause sur l'ensemble du territoire national*⁸². »

Cette procédure d'appel à candidatures sur l'ensemble du territoire permet la mise en concurrence de la prestation du service universel imposée par la Directive. Elle doit, en principe, contribuer à la réduction du coût du service universel. En effet, une certaine forme de concurrence pour le marché peut être introduite⁸³. Reste à voir les modalités de mise en concurrence.

B- Le choix des modalités de mise en concurrence

L'asymétrie d'information du marché des télécommunications représente une difficulté importante quant au choix de l'opérateur du service universel. Si le fournisseur ne révèle pas ses coûts l'instance qui attribue le service universel n'est pas en mesure de faire la meilleure sélection. Pour réduire l'aléa du prix, le choix de la mise en concurrence se porte sur les enchères inversées.

1) Les problèmes posés par la mise en concurrence

La question du mode de mise en concurrence pour le service universel dans le secteur des télécommunications est d'autant plus importante que l'ART⁸⁴ est rarement dans une position de *price taker*. En effet, elle opère son choix en fonction de l'intérêt général mais la spécificité du secteur du service universel ne lui permet pas de la faire dans une situation de « marché parfait ». De surcroît, il existe une certaine asymétrie d'information en ce qui concerne la fonction de production et les coûts de celui-ci. Il est

donc difficile de savoir si l'offreur fait des efforts pour réduire ses coûts. Or, la définition de politiques optimales impose d'être en mesure d'évaluer parfaitement les coûts de production ou les dispositions à payer pour les biens dont la valeur n'est pas traduite par le système des prix de marché. En effet, les opérateurs ne sont pas nécessairement enclins à révéler ces informations privées⁸⁵.

Il existe différents types d'enchères, une des plus connues est l'enchère ascendante (enchère anglaise), où le prix proposé est augmenté par étapes. L'enchère est remportée par le candidat dont l'offre est supérieure à toutes les autres. L'enchère descendante existe aussi (enchère hollandaise). Le prix proposé au départ est supérieur à l'offre maximale de tous les candidats, il est abaissé par étape jusqu'à ce qu'un candidat se déclare preneur. On trouve encore les soumissions sous plis scellés, qui constituent des enchères à un seul tour. Les offres de tous les candidats sont alors connues du vendeur. L'offre est attribuée au candidat le plus offrant.

Le choix des modalités de mise en concurrence s'est essentiellement porté sur les solutions d'enchères ou de soumission comparative (dite « concours de beauté »)⁸⁶. Il s'agit dans les deux cas d'une procédure d'enchère, mais qui porte dans un cas sur les prix, dans l'autre sur des paramètres qualitatifs.

Le terme même d'enchère a souvent une connotation péjorative, comme le prouvent les réactions aux enchères pour les téléphones mobiles dans la presse⁸⁷. En effet, les enchères peuvent ne pas conduire à un système efficace ou ne pas garantir la concurrence, si elles conduisent à la collusion, découragent l'entrée sur le marché et/ou entraînent un comportement abusif. En fait, le système des enchères n'est pleinement transparent que s'il n'est pas couplé avec une part de soumission comparative. Or, une procédure d'enchères pures semble compromettre la possibilité d'imposer aux opérateurs des obligations spécifiques, notamment en matière de couverture du territoire⁸⁸.

En tout état de cause, les contributeurs ont fortement souligné certains risques inhérents aux enchères : le risque de surenchère qui peut conduire à la marginalisation des opérateurs mobiles de deuxième génération ; et le risque dit de « malédiction du vainqueur », le candidat retenu pouvant se trouver dans l'impossibilité de faire face à ses engagements⁸⁹.

Au total, la réussite des enchères dépend en grande partie de leur conception, laquelle constitue une tâche relativement difficile. Pourtant, dès lors qu'elles sont bien conçues, les enchères se présentent comme un système équitable et transparent qui permet d'éviter la corruption et la multiplication des procédures de recours.

La soumission comparative, quant à elle, a l'avantage d'être équitable, tous les participants doivent soumettre les mêmes informations et les mêmes critères servent à mesurer les mérites relatifs d'une offre. En revanche, la plupart des informations nécessaires pour évaluer les exploitants sont d'ordre privé. Même si la valeur de leurs actions, de leurs comptes et de la technologie qu'ils emploient est parfaitement observable, certaines informations ne le sont pas et peuvent être manipulées. En outre, la soumission comparative est moins transparente que les enchères puisqu'elle repose souvent sur de nombreux critères, dont certains seront forcément subjectifs⁹⁰.

Dans le secteur des télécommunications, il s'agit d'attribuer le droit d'exercer les prestations du service universel dans une zone géographique donnée à l'opérateur qui propose la plus faible subvention. Dans ces conditions, la méthode des enchères inversées, portant sur les prix, paraît convenir, elle est par définition une modalité de la concurrence, mais aussi un moyen de révéler les coûts des fournisseurs pour réduire l'asymétrie d'information.

2) Le moins cher l'emporte

Concrètement, le gagnant de l'appel d'offres est celui qui demande le prix le plus bas, c'est-à-dire la subvention la moins importante. Si un opérateur fait une offre moins coûteuse que France Télécom⁹¹, il remporte donc ce marché. Mais, encore faut-il qu'il puisse assurer le service sur l'ensemble du territoire national. La question du découpage du service universel ouvre donc certains débats. Si on arrive à un consensus global sur les enchères négatives, des divergences sont toujours visibles sur la question du découpage du service universel.

France Télécom qualifie le système d'enchères négatives comme « *préférable au système actuel* »⁹². Mais, dans un premier temps, Bouygues Telecom, sceptique, estime que l'appel d'offre à enchères négative étant limité au cadre national, seul France

Télécom est en mesure d'y répondre. Un autre opérateur parle lui aussi d'une « *pseudo-concurrence* ». Seul France Télécom paraît capable d'assurer certains services sur tout le territoire. Selon le texte, il est en effet exclu de postuler région par région. Chaque composante doit être « *attribuée au niveau national* ». Pour participer il faut donc pouvoir assurer le service sur le territoire, ce qui limite fortement la participation des opérateurs alternatifs, en tous cas pour le raccordement des zones rurales. Mais, une concurrence sur les tarifs sociaux semble rapidement envisageable, comme Kertel l'a déjà fait.

Selon le cabinet Tera, ce système est « *le plus simple à mettre en œuvre, le moins contestable par les acteurs, et le plus garant d'efficacité. Il est très largement répandu en France dans d'autres secteurs : transports aériens et urbains, collecte et retraitement des eaux usées.* ». Pour Tera, cela permet aux concurrents de participer aussi à la fourniture du service universel et, ainsi, de créer une incitation à la baisse du coût.

Seule l'ART estime que les enchères négatives sont complexes et que « *leur résultat peut se révéler décevant* » ; en effet, seul l'opérateur historique a répondu en Suisse, où il fallait fournir tous les services sur tout le territoire.

Si l'ART reconnaît la difficulté pour les opérateurs alternatifs de s'imposer sur l'ensemble du territoire, elle n'encourage pas plus à un découpage géographique qui « *pourrait être la source d'un certain nombre de difficultés* ». Afin de réduire la concurrence, France Télécom s'oppose également à tout découpage géographique, « *qui serait inique et très complexe* » : « *il n'y aura des volontaires que dans les zones les plus rentables* »⁹³.

Bouygues Telecom convient qu'un tel découpage semble difficilement applicable, toutefois, il faut « *envisager le principe de la participation d'opérateurs mobiles dans certaines régions, voire dans certaines villes* ».

Quoi qu'il en soit, il apparaît clairement que le choix des enchères négatives n'est pas une solution passe partout. Si elles sont conçues et mises en œuvre avec discernement, elles peuvent contribuer très substantiellement à la transparence et au bon usage des fonds publics.

Ainsi, dès lors qu'un opérateur propose d'assurer sur l'ensemble du territoire un service universel de qualité à un prix abordable et qu'il remporte l'enchère négative en

demandant la subvention la moins importante, il est choisi comme opérateur de service universel. L'introduction de cette concurrence à la place du lien automatique entre opérateur historique et opérateur de service universel doit donc permettre de renouveler la question du service universel.

En effet, la mise en concurrence permet, outre le respect de l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures, l'apparition d'une certaine efficacité économique nécessaire à la diversification des offres. Celle-ci ayant surtout pour but de trouver l'offre la moins chère.

Par ailleurs, à partir du moment où l'opérateur historique n'est plus systématiquement l'opérateur de service universel, un opérateur alternatif est susceptible d'en être chargé. La question se pose alors de savoir quel réseau utiliser. Celui de l'opérateur du service universel ? Son propre réseau ? Ou le réseau de l'opérateur historique, qui serait « prêté » gratuitement à l'opérateur du service universel ? Dans ce cas, on peut se demander qui en assurerait l'exploitation. La question du transfert ne trouve pas de réponse évidente.

L'organisation du service universel et de son financement peut avoir une influence sur la concurrence dans le secteur si elle agit sur la viabilité des opérateurs en place ou sur le processus d'entrée des concurrents. Dès lors que les opérateurs alternatifs ont pu apparaître sur le marché, il convient donc d'organiser le financement du service universel afin que l'opérateur en charge de celui-ci soit indemnisé à sa juste proportion.

A la suite des évolutions touchant à l'organisation du service universel, France Télécom est encore opérateur du service universel et il doit faire face à de nouvelles complications : la justification et l'évolution du financement du service universel. La question du financement de péréquation illustre bien l'opposition des intérêts en présence. En effet, alors que le monopole souhaite voir les contributions augmenter, les opérateurs entrants défendent une baisse de leur participation.

Deuxième partie

L'évolution du financement du service universel

La dissociation de l'opérateur historique et du service universel a été en partie accélérée par les recours des opérateurs alternatifs. En effet, ceux-ci ont maintenu une pression sur le gouvernement en attaquant plusieurs décisions en matière de service universel⁹⁴. Il semble dès lors indispensable de procéder à une évaluation précise du coût du service universel et de sa compensation (section 1). Pour éviter davantage de critiques, il convient également de revenir sur la clé de répartition, dont le calcul basé sur les flux est largement contesté (section 2).

Section 1

La question de l'évaluation et de la compensation du coût du service universel

Dans leur requête, l'Association Française des Opérateur de Réseaux et Services de Télécommunications (AFORST)⁹⁵ et certains de ses membres, Cegetel et Bouygues Telecom, déplorent que l'évaluation du coût du service universel ne soit pas « transparent » comme l'exigent les directives, notamment pour évaluer les avantages indirects que tire France Télécom à en être l'opérateur unique (A). Les opérateurs ne remettent pas en cause la nécessité de compenser les obligations de service universel, en revanche ils cherchent à établir une juste compensation en passant par une meilleure clé de répartition (B).

A- L'évaluation du coût du service universel

Dans un premier temps, la France évalue ce coût sans faire référence aux « avantages induits »⁹⁶ évoqués par les directives européennes, mais elle en tient davantage compte à partir du moment où elle est condamnée par la CJCE. Reste que le calcul de ces avantages, par définition immatériels, est loin d'être évident, il existe un risque de sous ou surestimation.

1) Les différentes composantes du coût du service universel

Le coût du service universel est défini comme le coût net supporté par l'opérateur en charge du service universel du fait de son obligation de fournir ce service. Il s'agit donc d'évaluer, dans les comptes de l'opérateur, la différence entre deux situations : celle où l'opérateur ne supporte pas l'obligation de service universel et où, par conséquent, il agit selon une logique purement commerciale et celle où l'opérateur remplit effectivement ses obligations de service universel.

Si le coût du service universel est difficile à évaluer, on a tout de même pu en dégager différentes composantes, notamment celle du coût lié au déséquilibre de la structure courante des tarifs de France Télécom⁹⁷. Outre cette composante transitoire, l'évaluation du coût du service universel intègre le coût lié à la péréquation géographique, c'est-à-dire le coût lié à la desserte du territoire pour que tous les abonnés aient accès au téléphone, au même prix en tout point du territoire. Le coût lié à la fourniture des tarifs sociaux fait également parti du coût du service universel. Il regroupe l'obligation de fournir une offre de tarifs particuliers, destinée à certaines catégories de personnes en raison notamment de leur faible niveau de revenu ou de leur handicap, mais aussi la prise en charge des dettes téléphoniques, la desserte du territoire en cabines téléphoniques et le coût lié à la fourniture de l'annuaire universel (imprimé et électronique), ainsi que du service de renseignements correspondant.

Au vu des composantes du service universel, l'évaluation du coût de ce service est largement critiquée par Bruxelles et les opérateurs alternatifs. Malgré le fait que la loi sur les télécoms soit plus transparente et attribue le service universel via un appel d'offres, France Télécom est toujours chargé du service universel. Il n'en reste pas moins qu'il doit aller plus loin dans la réduction des coûts. Pour cela il faut encore affiner les calculs réalisés par l'ART.

2) Le problème de l'identification des avantages induits et immatériels

L'identification des avantages induits dépend en premier lieu de la méthode utilisée. Une étude du cabinet Tera propose des méthodes de calcul plus agressives que celles utilisées habituellement par l'ART. Avec cette méthode, le coût du service public est réduit de centaines de millions d'euros par an.

La première piste porte sur les avantages induits⁹⁸. Par définition immatériels, ces avantages sont difficiles à calculer, et le résultat varie fortement selon la méthode choisie.

Une communication de Bruxelles de 1996 liste quatre types d'avantages, repris par l'étude Tera⁹⁹. Le premier est la « *meilleure reconnaissance de la marque par rapport aux concurrents* » (103 millions d'euros selon Tera). Il s'agit de l'affichage du logo de

l'opérateur historique sur les annuaires, les cabines, les agences et les véhicules des zones non rentables. Le deuxième tient compte de « *l'évolution dans le temps de la valeur de certains clients* » (30 à 60 millions). Il s'agit d'abonnés non rentables à l'origine (donc relevant du service universel), mais le devenant au cours du temps (et donc n'en relevant plus). Le troisième concerne « *la couverture universelle dans la zone d'exploitation ubiquitaire, c'est-à-dire des coûts comparativement plus faibles que ceux de la concurrence pour étendre le réseau à de nouveaux clients* » (15 millions). Il s'agit des avantages tirés de la présence sur tout le territoire : économie d'échelle pour raccorder les clients ; abonnés ayant quitté France Télécom qui y retournent après avoir déménagé. Le quatrième avantage porte sur « *le plan marketing, et sur le fait d'avoir accès à l'ensemble des données relatives à l'utilisation du téléphone* » (45 millions). Il s'agit du profil de consommation des abonnés, que connaît l'opérateur historique¹⁰⁰.

Pour chiffrer le concept abstrait des avantages induits, l'ART a d'abord utilisé une liste plutôt vague figurant dans une communication de la Commission¹⁰¹. Le principal avantage lui apparaissant être « *le bénéfice tiré de l'image de marque* », l'ART commande des sondages à l'Ifop¹⁰² pour l'estimer. L'institut de sondage pose donc des questions sur l'image de marque de l'opérateur historique et sur ses obligations de service universel¹⁰³. Mais l'ART ne prenant en compte que le premier avantage (la marque), le total des avantages induits est largement sous-estimé. Il ne tient pas compte, par exemple, d'un avantage notable, « *Le bénéfice lié à l'évolution dans le temps, de la valeur de certains abonnés* ». En clair, l'opérateur public peut raccorder des abonnés non rentables aujourd'hui en pensant qu'ils le deviendront plus tard. Cet avantage est nul pour 1998 et 1999, mais atteint 26 millions d'euros en 2002. L'exemple de la méthode utilisée par le régulateur britannique montre également que les avantages financiers¹⁰⁴ et marketing¹⁰⁵ peuvent être pris en compte et représentent une large part d'avantages induits. Or, l'ART a écarté ces autres avantages, soit parce qu'ils étaient déjà pris en compte, soit parce qu'elle avoue « *ne pas être en mesure de les estimer* ». Reste qu'au total la méthode de l'ART chiffrerait les avantages induits à 113 millions pour 2002, tandis que la méthode britannique arrivait à 240 millions¹⁰⁶.

La question de l'évaluation des avantages induits est d'autant plus importante que ces avantages que touche l'opérateur universel doivent être déduits de la facture des autres opérateurs. Or les avantages induits n'atteignent avec France Télécom « que » 114

millions d'euros par an, soit deux fois moins que ce que réclament les opérateurs alternatifs.

En résumé, pour calculer le coût net du service universel, le régulateur doit comparer le coût que supporte l'opérateur en présence de l'obligation de service universel avec le coût que ce même opérateur supporterait en l'absence de l'obligation. On constate ainsi que lorsqu'un opérateur national choisit, pour son image de marque, de continuer à fournir le service universel, même s'il n'en a plus l'obligation légale, le coût net du service est de zéro¹⁰⁷. Lorsqu'ils calculent le coût net du service universel, les pays membres doivent, en effet, prendre en compte les avantages immatériels découlant de celui-ci, notamment en terme d'image de marque, de fidélité de la clientèle, etc.¹⁰⁸ Cet aspect de la directive ne change pas.

Si, après la prise en compte des avantages immatériels, le régulateur est toujours d'avis qu'il existe un coût net pour le service universel, le régulateur ne peut mettre en place un système de financement que s'il décide que le coût est « injustifié » pour l'opérateur historique¹⁰⁹. Sur la technique de financement, la directive laisse à chaque pays le soin d'élaborer son propre système. Le pays peut décider de financer le service universel soit à partir du budget général de l'Etat, soit à partir d'un fonds alimenté par les acteurs du marché.

B- La compensation des obligations de service universel

En France, la compensation des obligations de service universel se traduit d'abord par deux solutions : une rémunération supplémentaire à la redevance d'interconnexion et un fonds de service universel. Cette compensation est nécessaire pour couvrir la charge du service universel, mais ne doit compenser ni plus ni moins que cette charge.

1) Les modalités de financement des obligations de service universel

La compensation des obligations de service universel est nécessaire pour rester compétitif, tant à l'origine pour l'opérateur historique que, par la suite, pour les nouveaux opérateurs en charge du service universel. En effet, si l'obligation de service

universel entraîne un coût pour l'opérateur et si elle n'est pas compensée de manière appropriée, l'opérateur peut être menacé par des entrants moins efficaces.

Ainsi, pour permettre à l'opérateur du service universel de voir ses charges compensées, le législateur institue en 1996 une obligation de participer au financement du coût net des obligations de service universel pour les exploitants de réseaux ouverts au public et les fournisseurs du service téléphonique au public. La réglementation française prévoit en théorie le choix entre paiement et participation pour la réalisation des missions de service universel (principe du « *pay or play* »), mais sur un socle de services tellement vaste¹¹⁰ qu'à la seule exception des offres en matière de tarifs sociaux, ce choix est assez théorique.

La loi de réglementation distingue alors deux modes de financement comprenant les cinq composantes du coût net du service universel : d'une part une rémunération additionnelle à la rémunération d'interconnexion¹¹¹, d'autre part le fonds de service universel¹¹².

La rémunération additionnelle à la rémunération d'interconnexion permet, à l'origine, de financer l'obligation de péréquation géographique, expression de la solidarité nationale, elle se fonde sur la volonté du législateur d'éviter une discrimination fondée sur la localisation géographique. Son coût, au calcul très complexe, est égal aux coûts de desserte des zones non rentables majorés du coût des abonnés non rentables situés dans des zones rentables. Le principe est de prendre en charge tous les coûts qu'un opérateur non soumis aux obligations de service public, et raisonnant suivant une logique purement commerciale, n'aurait pas engagés¹¹³. Ce financement n'était cependant que provisoire, son but étant de résorber le déséquilibre de la structure courante des tarifs, il ne se justifiait donc plus au-delà du 1^{er} janvier 2000¹¹⁴.

Pour ce qui est du fonds de service universel, sa mission consiste, au départ, à financer les tarifs sociaux. En application de la loi de réglementation, l'article R. 20-34 du code des P. et T. plafonne le montant de l'enveloppe affectée à ces tarifs¹¹⁵. S'agissant de la publiphonie, elle prend en charge le coût des cabines déficitaires¹¹⁶. Enfin, la composante « annuaires et renseignements » mérite d'être citée, en effet, elle constitue une des composantes du service universel où des candidatures alternatives à celle de l'opérateur historique peuvent être envisageables.

Finalement, depuis la suppression - au 1^{er} janvier 2000 - du mécanisme de financement par la rémunération additionnelle, le coût du service universel est intégralement financé par le fonds de service universel. L'unification se fait autour du fonds de service universel¹¹⁷.

Ce fonds de service universel est mis en place en 1997. L'ART et la Caisse des dépôts et consignations (CDC) mettent au point les modalités techniques de sa gestion, par une convention approuvée par le ministre le 19 décembre 1997¹¹⁸. Les frais de gestion du fonds sont, comme les contributions au coût du service universel, répartis entre les opérateurs. La loi prévoit, en effet, que le coût du service universel confié à France Télécom soit partagé et financé de manière équitable entre l'ensemble des opérateurs¹¹⁹.

En 2003, le mode de calcul des contributions ne se fait plus par prévision mais par provision. Ceci permet d'éviter aux opérateurs de transmettre à France Télécom des coûts et recettes prévisionnelles, ainsi que des volumes de trafic. Le montant des contributions est désormais égal au total des contributions constatées lors du dernier exercice connu¹²⁰. Les contributions prévisionnelles ne risquent plus d'être supérieures aux contributions définitives, et évite donc que les opérateurs alternatifs aient à immobiliser une trésorerie non négligeable.

La CJCE a validé le principe d'une contribution de tous et les formes du financement du service universel instaurées en France, confortant ainsi les fondements de ce dispositif. Reste que le mode de financement du déséquilibre de la structure tarifaire et quelques mécanismes annexes de collecte mis en place à l'origine ont d'abord été contestés¹²¹.

2) Entre charge anormale et surcompensation

Une fois le principe de la compensation affirmé et la provenance du financement établie, la question de la hauteur de cette compensation reste à résoudre. En effet, encore faut-il que la compensation couvre la charge appropriée, toute la charge et rien que la charge. Une compensation trop faible entraîne le risque d'une perte de compétitivité, les surcoûts n'étant pas compensés, ils constituent une charge anormale qui ne pèse pas sur les concurrents. A l'inverse, une surcompensation peut être liée à des aides d'Etat ou des subventions croisées et amener à un abus de position dominante.

Afin de préciser quelle charge du service universel peut et doit être compensée, l’alinéa III de l’article L. 35-3 du code des P. et T. introduit la notion de « charge excessive ». Celle-ci est issue de la directive européenne qui précise que lorsque « *les coûts nets d’un opérateur soumis à des obligations de service universel ne représentent pas une charge excessive pour cet opérateur, aucun versement ne lui est dû* ». L’existence d’un coût net n’ouvre donc droit à compensation, et ainsi à financement, que dans la mesure où la charge est « excessive » pour l’opérateur. La seule existence de la charge ne suffit pas. Par ailleurs, la charge de contribution au service universel des autres opérateurs ne doit pas être disproportionnée, et ne doit pas renforcer la position dominante de France Télécom.

a. La question des subventions croisées

Si, dans un régime d’exploitation sous monopole, le financement des infrastructures peut être assuré au moyen de subventions croisées¹²², il n’en va pas de même dans un marché concurrencé.

Le vaste mouvement de modernisation de la tarification téléphonique entrepris en France dans le courant des années 80 réduit déjà les subventions croisées internes à l’usage du réseau, en rapprochant la structure des prix de détail des communications¹²³ de celle des coûts, il efface également en partie les subventions croisées entre entreprises et ménages¹²⁴. Mais ce mouvement maintient une importante subvention des prestations d’usage dans leur ensemble vers les prestations d’accès¹²⁵. En fait, la péréquation peut se faire entre services rentables et non rentables, mais aussi entre zones géographiques rentables et non rentables. En effet, les coûts n’étant pas homogènes géographiquement, au contraire des tarifs qui sont spatialement péréqués, des subventions croisées internes à l’accès s’ajoutent à la subvention globale de l’usage vers l’accès : les zones d’habitats dispersés où les coûts d’accès sont élevés sont financées par les zones urbanisées où ces coûts sont plus faibles.

Tant que le marché des télécommunications n’est pas libéralisé, le système de financement des infrastructures par subventions croisées internes au monopole ne soulève pas de majeur problème. Une entreprise peut faire supporter tout ou partie des coûts de son activité sur un marché à des ressources tirées d’une activité sur un autre marché. Celle-ci n’est pas prohibée par principe puisqu’elle constitue un ressort essentiel du développement et de la diversification de son activité. Dès lors que les tarifs

sont jugés abordables par les usagers, l'autorité réglementaire (le ministre de tutelle) n'a pas à s'inquiéter outre mesure des écarts entre les prix et les coûts, ceux-ci conduisent à un système tarifaire qui n'est sans doute pas trop éloigné d'un optimum de second rang et assure l'équilibre budgétaire de l'opérateur en l'absence de subvention publique.

En revanche, il en va différemment lorsqu'une concurrence globale est introduite, conjointement sur les infrastructures et sur les services¹²⁶, comme c'est le cas en France depuis le 1^{er} janvier 1998. Dans l'hypothèse où l'un des opérateurs dispose d'une position dominante sur un marché, il peut être tenté d'utiliser la force que lui confère cette position pour mettre en œuvre, au moyen des techniques de subventions croisées, des pratiques de prix dites de prédation destinées à éliminer ses concurrents sur ce marché ou sur un autre marché. La coexistence au sein d'une même personne publique d'activités sous monopole et d'activités concurrentielles est, en effet, susceptible de générer ces subventions croisées. Or, cette pratique est contestable en ce qu'elle est de nature à faciliter la mise en œuvre de prix prédateurs, à destination des clients du marché concurrentiel¹²⁷, et ainsi à interdire l'accès au marché aux compétiteurs potentiels¹²⁸. Ces pratiques sont donc prohibées, sur le fondement de l'article L. 420-2 du Code de commerce relatif à l'abus de position dominante¹²⁹. On peut dès lors se demander comment remplacer les subventions croisées « vertueuses », qui permettent le financement des infrastructures et celui du service universel.

La solution ne se trouve pas sans difficultés. Le 12 mai 1998, l'Association Française des Opérateurs Privés en Télécommunications (l'AFOPT) et l'Association des Opérateurs de Services de Télécommunications (l'AOST), dépose un recours auprès de la Commission européenne pour non-respect des articles 86¹³⁰ et 90¹³¹ du Traité de Rome et des directives 90/388/CEE, 96/19/CE et 97/33/CE à la suite de l'adoption de la réglementation française relative au service universel. Les plaignants considèrent, en effet, que la réglementation française enfreint le Traité en leur imposant une charge disproportionnée de contribution au service universel, renforçant ainsi la position dominante de France Télécom.

De plus, en avril 2000, Bruxelles critique la France pour son dispositif de financement du service universel. L'arrêt de la Cour de Justice du 6 décembre 2001¹³² confirme les griefs exprimés. Il ne remet en cause ni le service universel ni le principe d'un mécanisme de financement spécifique. En revanche, l'arrêt relève que la France manque aux obligations lui incombant¹³³ en vertu des directives précitées et la condamne aux

dépens. Le dispositif français apparaît « opaque » sur certains points et les modalités de calcul de composantes « du coût net du service universel » semblent incompatibles avec les directives sur la « pleine concurrence » et « l'interconnexion ». Bien que le gouvernement français opère, à la suite de cet arrêt, des rectifications remarquées du calcul du coût net du service universel pour les années 1997 à 2000, l'exécution de l'arrêt de la Cour reste « incomplète ». Bruxelles précise en effet dans un communiqué que « *Les contributions respectives totales des différents opérateurs au financement du service universel pour les années 1997 à 2001 n'ont toujours pas été publiées. Quant au calcul de la composante dite 'CI' du coût net du service universel pour la période 1998 à 1999, il n'est toujours pas transparent* ». Enfin, l'exécutif européen estime que « *les modalités d'apurement financier des trop-versés des opérateurs alternatifs à France Télécom ou au fonds de service universel n'ont pas été appropriées.* » Or, « *l'un des objectifs principaux de la procédure qui avait abouti à la Cour de Justice était d'assurer que les opérateurs puissent concrètement et rapidement récupérer les trop-versés.* » Dans ces conditions, Bruxelles décide « *de mettre la France en demeure de se conformer entièrement à la décision de la Cour de Justice des Communautés européennes.* »

A cela vient s'ajouter, fin 2002, le recours de l'AFORST qui s'appuie sur l'arrêt du 6 décembre 2001 pour saisir la Commission européenne. Elle conteste les aides d'Etat que représentent les modalités de financement du service universel des télécommunications.

b. La question des aides d'Etat

Il convient de rappeler que la CJCE retient une conception large de la notion d'aide d'état. Dès 1961, elle relève que : « *La notion d'aide comprend non seulement des prestations positives telles que les subventions, mais encore des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges grevant normalement le budget d'une entreprise. Sans être des subventions au sens strict du mot, elles sont d'une même nature et ont des effets identiques*¹³⁴ ». La Cour retient aujourd'hui quatre critères cumulatifs précisant sa jurisprudence. Pour qualifier une mesure d'aide d'Etat, il faut, en premier lieu, identifier l'existence d'un avantage. Cet avantage doit, ensuite, être octroyé par l'Etat ou sur des ressources d'Etat, c'est-à-dire par toute entité publique (Etat, Collectivités, Etablissement Public) et même par toute Entreprise Publique qui

n'adopterait pas un comportement d'investisseur privé, en d'autres termes, dès lors que la mesure implique un financement, direct ou indirect, par les ressources du secteur public. Cet avantage doit, encore, avoir un effet discriminant, c'est-à-dire bénéficier à certaines entreprises ou à certaines productions, il doit être limité à une ou plusieurs entreprises, un ou plusieurs secteurs de l'économie, une ou plusieurs régions de l'Etat membre concerné. Enfin, cette aide doit fausser ou être susceptible de fausser le jeu normal de la concurrence dans le cadre des échanges intracommunautaires, cette condition étant en pratique remplie lorsque les produits ou services concernés font l'objet d'échanges entre Etat membre ou donnent lieu à concurrence entre entreprises de différents Etats membres.

Lorsque ces quatre conditions sont réunies, la qualification d'aide d'Etat est retenue indépendamment de l'objet de la mesure en cause¹³⁵: « *L'article 87 ne distingue pas selon les causes et les objectifs des interventions visées, mais les définit en fonction de leurs effets, de telle sorte que ni le caractère fiscal ni le but social éventuels d'une mesure (...) ne suffisent à l'exclure du champ d'application de l'article 87* ». Ainsi, les aides relevant de l'article 87 peuvent avoir été constituées par des mesures extrêmement différentes : subventions, allègements fiscaux et crédits d'impôts, allègements de charges à l'intérieur d'un même régime de protection sociale, octroi de garantie publique, interventions publiques dans le capital d'entreprises et pour leur financement, pratique tarifaire du secteur public, mesures d'accompagnement social des restructurations d'entreprises...¹³⁶

Dans le secteur des télécommunications, la qualification d'aides d'Etat est retenue à plusieurs reprises. Lors de l'augmentation de capital de France Télécom¹³⁷ notamment, la Commission considère que le retour de flamme boursier de l'opérateur est provoqué par un soutien de l'Etat « *susceptible d'avoir faussé la concurrence* ». A partir de fin janvier, elle enquête sur l'annonce faite par l'Etat en décembre 2002 d'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros pour France Télécom. Le gouvernement répond alors à la Commission, estimant que cette avance « *ne comporte aucun élément d'aide d'Etat* », celle-ci étant faite au titre d'une participation de l'Etat « *en sa qualité d'actionnaire majoritaire* » (à 56,3%). Pour éviter cette requalification, Paris misait également sur le fait que finalement ce prêt n'avait pas été utilisé par la société. Mais, dans son appel à commentaires de la part des concurrents¹³⁸, la Commission souligne que « *la mise à disposition par l'Etat d'une somme très importante sans requérir de garanties particulières* » peut constituer un soutien et que l'annonce suffit pour créer

« un effet de confiance », permettant à l'opérateur « d'améliorer ses conditions d'accès au marché »¹³⁹.

Plus généralement, les aides d'Etat que représentent les modalités de financement du service universel des télécommunications sont contestées. On peut dès lors revenir sur le recours de l'AFORST. Dans ce contentieux, François Maire, président de l'AFORST, considère que « Les modalités actuelles de financement du service universel s'apparentent à une subvention indue de France Télécom, opérateur historique et dominant, par ses concurrents nouveaux entrants » ; et Richard Lalande et Frédéric Gastaldo de l'AFORST ajoutent que « la réglementation française en la matière est compliquée, floue et inéquitable. Elle n'assure en aucun cas le consommateur d'un meilleur service public ». Les représentants de l'AFORST précisent encore que « la France n'agit pas en conformité avec l'esprit des réglementations européennes en vigueur et des solutions adoptées par d'autres grands marchés européens ». Ils expliquent qu' « une étude comparative des autres systèmes en vigueur en Europe montre que nos principaux voisins, à commencer par l'Allemagne, l'Espagne ou la Grande-Bretagne, ont adopté des mesures qui, sans léser les opérateurs historiques en place, évitent aux opérateurs alternatifs de supporter des charges indues. Il serait, selon eux, judicieux pour la France de s'en inspirer ».

L'objectif de l'AFORST est alors de faire restituer rapidement aux opérateurs les surcompensations passées, perçues indûment par France Télécom et, si l'existence d'un coût net du service universel est établi de façon incontestable, de mettre en place un nouveau système de financement du service universel simple, lisible, équitable, qui ne ferait porter de charge excessive sur aucun opérateur.

Le décret du 10 avril 2003¹⁴⁰ fait suite à ces arrêts de la CJCE. Il supprime notamment les dispositions devenues caduques, comme les éléments liés à la rémunération additionnelle¹⁴¹, en prenant en compte l'avantage éventuel que retirent le ou les opérateurs prestataires du service universel, et en reclassant les recettes résultant de la faculté de ne pas figurer sur les listes d'abonnés ou d'utilisateurs dans le calcul de la composante de péréquation géographique¹⁴². Il introduit en outre un mode de calcul provisionnel pour les contributions, le montant de celles-ci étant égal au montant des contributions constatées lors du dernier exercice connu¹⁴³. Par ailleurs, pour améliorer l'efficacité du dispositif de prise en charge des dettes téléphoniques, l'assiette des dépenses prises en charge est élargie, de façon à prendre en compte les communications

passées vers les abonnés aux services de téléphonie mobile¹⁴⁴. Concernant la « réduction sociale tarifaire », les modifications visent à caler les dispositions du décret avec les procédures actuellement en vigueur. Les frais de l'entité chargée de la gestion du dispositif de réduction tarifaire pour le compte des opérateurs ouvrent désormais droit à compensation. Le décret intègre en outre le caractère universel de l'annuaire et du service de renseignements, et englobe dans la partie des coûts pris en compte pour le coût net du service universel, les coûts d'achat des listes d'abonnés.

Pour un résultat complet, et afin d'éviter les qualifications de subventions croisées et d'aides d'Etat, l'opérateur chargé du service universel doit pouvoir bénéficier d'une compensation efficace de ses charges excessives. La compensation de celle-ci n'étant pas remise en cause, une meilleure clé de répartition doit encore être déterminée.

Section 2

Le problème de la clé de répartition

Le système antérieur basé sur le volume de trafic étant très critiqué, il fait place à une nouvelle clé de répartition basée sur le chiffre d'affaires. Celle-ci est en partie critiquée, mais se présente finalement comme le financement le plus équitable (A). Reste que le service universel est par nature évolutif, pour que le financement continue d'être équitable, il doit donc nécessairement subir des réévaluations périodiques (B).

A- Un financement plus équitable

L'abandon du fonds de service universel a été prôné par certains, mais l'efficacité de ce fonds et sa récente confortation par les directives communautaires auraient rendu surprenant le renoncement à ce financement « à la française » du service universel. En revanche, il apparaît souhaitable de modifier l'assiette des contributions qui alimentent ce fonds.

En effet, en ce qui concerne le mode de calcul des contributions au fonds de service universel, la prise en compte du volume des communications avec imputation d'un coût unitaire à la minute identique, quel que soit le revenu moyen issu de ces communications, est particulièrement défavorable aux opérateurs spécialisés dans l'accès Internet (bas débit), dont les marges sont très sensiblement inférieures à celles des opérateurs de service téléphonique et des opérateurs de services mobiles¹⁴⁵. Ces fournisseurs sont « *mis dans une situation où la charge du service universel représente pour eux environ 10 % de leur chiffre d'affaires, tandis que les opérateurs du mobile, qui ne supportent de leur côté que la charge liée aux interconnexions avec le réseau fixe, ont une contribution limitée à 0,5 % de leur chiffre d'affaires* » explique le rapporteur Jean Dionis du Sejour¹⁴⁶. Pour y remédier, des amendements déposés au

projet de loi « pour la confiance dans l'économie numérique »¹⁴⁷ proposent que la contribution au fonds de service universel soit, à l'avenir, calculée sur la base du chiffre d'affaires de détail net des prestations d'interconnexion entre opérateurs et non plus sur la base des volumes de trafic. « La part des coûts nets que doit supporter chaque opérateur est calculée au prorata de son chiffre d'affaires sur la marche des télécommunications à l'exclusion de celui réalisé au titre des prestations d'interconnexion ».

Avec ce système, chaque acteur contribue à la hauteur de la valeur ajoutée économique qu'il retire de son activité dans les télécommunications¹⁴⁸. Finalement, cette solution est équivalente à celle de l'Italie, seul autre pays européen où les opérateurs contribuent au financement du service universel¹⁴⁹. En effet, la contribution au service universel s'y effectue sur la base du chiffre d'affaires, les opérateurs contribuant à son financement en fonction de leur part de marché en valeur au-delà d'un seuil fixé à une part de marché de 1 %¹⁵⁰.

En outre, l'ART estime que la répartition au prorata du chiffre d'affaires facilite le contrôle *a posteriori* des informations, qui sont dès lors inscrites dans la comptabilité. Elle souligne également que cette répartition : « *permet d'éviter les doubles comptes ou la non-prise en compte de volumes de trafic en particulier pour l'activité Internet où la multiplicité des intervenants et la complexité des configurations techniques mises en oeuvre accroît ce risque. Les forfaits illimités avec l'apparition de la facturation à la capacité rendent en particulier délicate l'utilisation de la minute de trafic. Enfin, cette nouvelle clef de répartition devrait réduire le nombre de contentieux concernant le service universel qui commencent à apparaître et qui risquent de se multiplier* ».

L'ART remarque aussi qu' « *un changement dans la clé de répartition emporte un déplacement des équilibres du dispositif actuel ; les opérateurs licenciés, fournisseurs d'accès à Internet, réserveront le meilleur accueil à cette nouvelle clé de répartition, puisqu'ils soulignent et contestent la forte proportion du coût du service universel, réparti au prorata du volume de trafic. Inversement, les opérateurs mobiles qui verront leur part augmenter, pourraient se montrer défavorables à la mesure. En l'état actuel de la situation sur le marché des télécommunications, il ne semble toutefois pas anormal économiquement que les opérateurs les plus solides financièrement contribuent plus significativement* ».

Au total, l'impact de ce changement est quasi nul sur les opérateurs fixes, mais doit se traduire par un effort financier de 100 millions d'euros des opérateurs mobiles vers les FAI. Pour France Télécom, l'impact est neutre car le gain dans l'accès Internet compense la perte dans les mobiles. Toutefois, l'opérateur historique souhaite « *une évaluation plus précise des conséquences financières pour chaque catégorie d'acteurs* » et il s'oppose à la déduction de l'interconnexion dans le calcul du chiffre d'affaires car cela avantagerait « l'opérateur qui a développé l'infrastructure la plus faible ».

D'autres critiques se font entendre par SFR et Bouygues, notamment, qui ne considèrent pas que leur assise financière justifie qu'ils payent afin d'aider « *certaines acteurs qui peuvent être simplement victimes de leur stratégie tarifaire* »¹⁵¹. Selon Martin Bouygues, il « *aurait été plus intelligent de s'inquiéter de la bonne santé de France Télécom avant* ». Pour Bertrand Mabile, de Cegetel, « *c'est comme si on payait ses colis à La Poste non plus en fonction du poids, mais de la valeur du colis* ». Il demande donc une révision complète du système. Il considère en effet que ce système « *s'apparente davantage à une taxe qui subventionne France Télécom plutôt qu'à une compensation pour la mise en place d'un service public. Alors que nous participons déjà activement à la couverture du territoire* ».

En revanche, pour les opérateurs alternatifs, cette mesure permet des économies de « quelques millions d'euros » pour un an. Pour AOL France, « *c'est une bonne nouvelle pour Internet en France en général et pour les 15 millions de français vivant dans le monde rural en particulier* ».

En bref, le calcul de la contribution au fonds du service universel est modifié afin que tous, opérateurs de fixe, mobile et fournisseurs d'accès, y contribuent équitablement en fonction de leur chiffre d'affaires¹⁵². Le déplacement des équilibres du dispositif fait la joie des fournisseurs d'accès Internet, dont les contributions vont fortement baisser, et le malheur des opérateurs mobiles qui voient leur part augmenter. La nouvelle distribution des contributions semble, en l'état actuel du marché des télécommunications, la plus équitable. Mais, la question de l'avenir de ce fonds doit se poser.

B- La question du périmètre du service universel

Financé par la communauté des opérateurs, le fonds de contribution pour le service universel est censé compenser le surcoût lié à certaines obligations de service

universel¹⁵³ assumées, aujourd'hui, par France Télécom¹⁵⁴. Or, le périmètre du service universel instauré par la loi de 1996, ne tenait pas compte de l'évolution des services de télécommunications.

Début 2003, « *Le service universel ne couvre que le téléphone fixe. Il ne concerne ni les mobiles ni l'Internet* » explique Dominique Roux, membre du collège de l'ART. « *Le service universel ne correspond plus à la réalité. Car les inégalités ne sont plus dans le fixe. Elles sont sur le mobile et l'Internet. Il faudra donc redéfinir son périmètre.* » La transposition en droit français des directives européennes du « paquet télécoms » devait être l'occasion de le faire. Reste que le service universel des télécommunications est par nature évolutif, des réévaluations périodiques sont donc nécessaires.

Le service universel évolue en même temps que la satisfaction des besoins fondamentaux des utilisateurs. Ainsi, la loi, en conformité avec la directive sur le service universel¹⁵⁵, inclue désormais dans le service universel l'accès à une ligne téléphonique « *à des débits suffisants pour permettre l'accès à Internet*¹⁵⁶ ».

Comme le prévoit la directive, « *le concept de service universel devrait évoluer au rythme des progrès technologiques, des développements du marché et de l'évolution de la demande des utilisateurs* » et « *les obligations de service universel (...) devraient être périodiquement revues afin d'en modifier ou d'en redéfinir la portée* ». Le cadre législatif national actuel tient effectivement compte de cette exigence, puisque l'article L. 35-7 du code des P. et T. dispose qu'un rapport est remis au moins tous les quatre ans pour proposer l'inclusion de nouveaux services dans le service universel.

Au plan européen, un tel réexamen interviendra, au plus tard, le 25 juillet 2005, comme le précise l'article 15 de la directive sur le service universel, qui énonce que « *la Commission revoit périodiquement la portée du service universel, en particulier en vue d'en proposer la modification ou la redéfinition au Parlement européen et au Conseil* ». En droit français, l'article L. 35-7 du code des P. et T. prévoit qu'« *Après consultation publique et avis de l'Autorité de régulation des télécommunications et de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications, le Gouvernement remet au Parlement avant le 1^{er} mars 2005, puis tous les trois ans, un rapport sur l'application du présent chapitre*¹⁵⁷ ».

La clause de rendez-vous permet de bien préparer l'échéance européenne de 2005 au niveau national, en identifiant clairement les besoins et les difficultés, tant techniques

qu'économiques. La réévaluation périodique permet, parallèlement, de prendre en compte des aspects spécifiques qui peuvent échapper à la définition du service universel¹⁵⁸.

Ces réévaluations périodiques doivent permettre d'adapter les compensations liées à la charge du service universel et de garder un parallélisme entre besoin réels et service universel. En outre, elles ouvrent, au plan européen, la perspective d'un nouvel environnement juridique pouvant permettre une prise de décision plus harmonisée.

Conclusion

Cette extension de l'ouverture à la concurrence qui s'étend dorénavant à toutes les composantes du service universel est conforme à la philosophie libérale de la Commission. Les évolutions les plus remarquables concernent ainsi la prise en charge du service avec l'introduction on l'a vu d'une concurrence pour le marché. Une réflexion a toutefois été menée *ex ante* pour définir les modalités les mieux appropriées. En effet, accroître le nombre de concurrents dans le marché équivaut à favoriser le consommateur mais aussi à réduire le profit des opérateurs dans le marché, cela peut donc conduire à diminuer le nombre de concurrents effectifs. En diminuant le nombre de concurrent, on peut réduire l'efficacité de cette concurrence et donc moins bien réaliser l'objectif, ou pire obtenir un résultat contraire à celui escompté. Il a donc été nécessaire de procéder à des arbitrages complexes afin de déterminer une certaine structure optimale du marché, compte tenu de cette liaison inverse entre la concurrence dans le marché et la concurrence pour le marché. L'autre évolution la plus notable est évidemment celle relative au financement du service.

Dans un cas comme dans l'autre, ces évolutions apparaissent difficilement supportables pour l'opérateur historique qui a joui pendant de nombreuses années d'une rente de situation liée à sa position de monopole. L'ouverture à la concurrence du marché des télécoms a d'ailleurs été ponctuée de condamnation de France Télécom. Celui-ci a en effet multiplié les tentatives pour tenir en échec ou retarder les évolutions les plus substantielles du marché, afin d'éviter l'effritement de ses parts de marché et contourner le risque d'écrémage.¹⁵⁹

Un nouvel équilibre doit donc s'établir tant pour l'opérateur historique que pour les opérateurs alternatifs de téléphonie fixe et mobile et/ou d'accès Internet dans un secteur où la régulation est pourtant l'une des plus abouties. Les réformes du financement du service universel ont hésité entre plusieurs solutions : un financement public, un

élargissement de l'assiette des contributeurs, et un « *pay or play* »¹⁶⁰. Etant donné que le service universel répond à un objectif d'intérêt général, le financement public semblait logique tant à l'ART qu'à Cegetel, l'AFORST ou Bouygues Telecom. Cette solution présente l'avantage d'être neutre à l'égard du fonctionnement du marché. Elle paraît pertinente, équitable et réaliste, car le service universel relève de la politique d'aménagement du territoire et de la politique sociale. En particulier, les tarifs sociaux n'ont pas à être supportés par les acteurs privés.

Afin de réduire la part des opérateurs alternatifs, le législateur a également décidé d'élargir l'assiette et de faire ainsi contribuer plus d'acteurs. Rien ne s'y oppose dans l'esprit des textes européens. C'est dans ce contexte que Cegetel a suggéré de baser les contributions sur le chiffre d'affaires, de retenir une assiette « *la plus proche possible* » et de faire payer « *l'ensemble des utilisateurs* » : « *Tous les acteurs bénéficiant, directement ou indirectement, de l'accès au réseau fixe : constructeur de terminaux, fournisseurs de services, de contenus...* »

Reste la solution du « *pay or play* », qui permet à un opérateur de choisir de ne pas « payer » toute sa contribution au service universel, mais de la réduire en « jouant », c'est-à-dire en fournissant lui-même une partie du service universel. Cela permet d'exercer une pression à la baisse sur le coût. Mais il pose aussi la question du découpage du service universel. Il paraît simple à mettre en place pour les tarifs sociaux ou les annuaires. En revanche, cela semble moins évident pour la subvention des zones rurales (même si les opérateurs mobiles pourraient être candidats) et les cabines (dont le système propriétaire devrait être ouvert aux concurrents). Le système est promu par le Conseil de la concurrence, l'AFORST et l'ART, qui estime qu'il « *pourrait vraisemblablement être institué sans grande difficulté* ». France Télécom estime qu'il est déjà possible, vu que tout opérateur a déjà « *le droit* » de fournir le service universel, « *dès lors qu'il accepte de le faire sur tout le territoire national* ». Bref, il n'y a plus de monopole. Cependant, envisager la fourniture par d'autres opérateurs que France Télécom n'est pas réaliste dans un futur trop proche.

La manière la plus courante de participer au service universel reste donc, pour la plupart, le versement de la compensation au fonds de financement du service universel. Pour éviter le jeu complexe de l'évaluation prévisionnelle puis des régularisations *a posteriori*, la réforme du financement du service universel s'est donc tournée vers les modalités d'une perception *a posteriori*, en une seule fois, des contributions des

opérateurs. Le principe appliqué à cette contribution équivaut alors au principe qui régit actuellement l'impôt sur le revenu (et l'impôt sur les sociétés)¹⁶¹.

Pour conclure sur cette notion centrale de contribution au financement du service public, on peut finalement se demander comment qualifier cette compensation. Dans un arrêt Société Tiscali Télécom du 18 juin 2003, le Conseil d'Etat a dû qualifier d'impôt la contribution au financement du service universel¹⁶² et écarter les notions de prix, de taxe parafiscale et de redevance, afin de déclarer irrecevable la demande de décharge de la société. Par certains aspects, cette solution est orthodoxe. Mais elle était loin d'être évidente. En fait, le Conseil d'Etat a écarté les notions de taxes parafiscales et de redevances et retenu par défaut celle d'impôt.

Le rejet de la notion de taxe parafiscale n'emporte pas de contestations particulières. « *Les taxes parafiscales, perçues dans un intérêt économique ou social au profit d'une personne morale de droit public ou privé autre que l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics administratifs, sont établies par décret en Conseil d'Etat, pris sur rapport du ministre des Finances et du ministre intéressé* »¹⁶³. France Télécom étant une personne privée - le fonds ne servant que de caisse - et l'intérêt économique et social du service universel étant évident, on aurait pu imaginer que la participation demandée aux opérateurs de télécommunications soit une taxe parafiscale. Cependant, cette qualification était impossible pour des raisons de compétence. En effet, si les modalités de cette contribution sont définies par décret en Conseil d'Etat, c'est une loi qui en a institué le principe. De plus, en vertu de l'article 35-3 du code des P. et T., c'est au ministre chargé des télécommunications, après proposition de l'ART, de déterminer cette rémunération additionnelle. Enfin, alors que pour les taxes parafiscales, il est prévu que « *la perception de ces taxes au-delà du 31 décembre de l'année de leur établissement doit être autorisée chaque année par une loi de finances* », rien de tel n'est exigé pour cette contribution¹⁶⁴. L'option de la taxe parafiscale est donc fermée¹⁶⁵.

En ce qui concerne la notion de redevance, deux séries d'éléments militaient en sa faveur : les textes et le contenu de l'obligation qui pesaient sur les opérateurs de télécommunication¹⁶⁶. Mais ces éléments n'ont pas convaincu le Conseil d'Etat. A l'époque, l'article 35-3 II du code des P. et T. dispose que « *le financement du coût net des obligations [... de service universel] est assuré par une rémunération additionnelle*

à la rémunération d'interconnexion mentionnée à l'article L. 34-8, versée à l'opérateur chargé du service universel selon les mêmes modalités que la rémunération principale ». Or, selon l'article L. 34-8-I et III, la rémunération d'interconnexion est un prix pour service rendu relevant du droit privé. Il est compréhensible que le Conseil d'Etat refuse de qualifier de prix la rémunération additionnelle servant le financement du service universel, car France Télécom n'intervient pas dans la détermination du montant de la contribution demandée¹⁶⁷. Mais il est étonnant que le Conseil d'Etat ait adopté le régime si différent que constitue l'impôt, pour la rémunération additionnelle à la redevance d'interconnexion, sans plus d'explication. Restait au Conseil d'Etat à vérifier si la contribution correspondait à sa définition jurisprudentielle de la redevance. En principe, la notion de redevance est écartée lorsque le service rendu bénéficie aussi à d'autres personnes que le redevable ou lorsque son montant est sans rapport avec la prestation¹⁶⁸. Ainsi, pour Mme Prada-Bordenave, la rémunération demandée aux opérateurs « n'est pas le prix d'un service qui leur serait rendu ». Si cet argument peut être contestable, le caractère obligatoire de la contribution semble de toute façon un argument pertinent. En effet, un service obligatoire dont le caractère se justifie par le lien à la réalisation de l'intérêt général ne peut être financé par une redevance. Seul l'impôt peut y pourvoir. Ainsi « les contributions réclamées au titre du financement du service universel des télécommunications constituent un impôt ». Si le Conseil d'Etat parvient à qualifier par défaut la contribution au financement du service public comme un impôt, c'est un impôt au régime original¹⁶⁹. En effet, il déroge au principe constitutionnel de l'autorisation parlementaire¹⁷⁰. Quoi qu'il en soit, si le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat sont unanimes à considérer que la nature d'un prélèvement n'est pas liée aux modalités de son recouvrement, le fait que le législateur ait prévu que le recouvrement de cette contribution relèverait du droit judiciaire, comme celui de la redevance d'interconnexion était, en l'espèce, tout de même un indice de la volonté du législateur. Et cet indice aurait mérité d'être davantage exploité¹⁷¹.

Finalement, l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 2003¹⁷² relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom n'amène pas une qualification précise de la nature de ces contributions. Toutefois, l'article L. 35-3 II et s. du code des P. et T. donne un certain nombre de pistes menant à une analogie avec l'impôt sur le revenu. Dans ses premiers alinéas, l'article précise que « La contribution de chaque opérateur au financement du service universel est calculée au prorata de son

chiffre d'affaires », « *Toutefois, les opérateurs dont le chiffre d'affaires est inférieur à un montant fixé par le décret en Conseil d'Etat prévu au IV du présent article sont exonérés de contribution au financement du service universel.* » On retrouve ici l'idée qu'un revenu n'est pas imposable lorsqu'il est inférieur à une certaine somme. La qualification du Conseil d'Etat semble en fin de compte avoir bien fait de se projeter dans l'avenir, plutôt que de se rattacher au passé, pour qualifier la contribution des opérateurs au service universel.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

J.-F. AUBY et O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Paris, Le Moniteur, 2003.

N. CHARBIT, *Le droit de la concurrence et le secteur public*, collection Logiques juridiques, L'Harmattan, 2002.

J.-Y. CHEROT, *Droit Public Economique*, Economica, 2002.

J.-Ph. COLSON, *Droit public économique*, LGDJ, 3e édition, 2001.

I. CROCQ, *Régulation et réglementation dans les Télécommunications*, Thèse, Economica, 2004.

P. DELVOLVE, *Droit public de l'économie*, Précis Dalloz, 1998.

G.-J. GUGLIELMI et G.KOUBY, *Droit du service public*, Paris, Montchrétien, 2000.

LAMY,
(2003) *Droit de l'informatique et des réseaux*
(2003) *Droit public des affaires*

D. LINOTTE et R. ROMI, *Service public et droit public économique*, Paris, Litec, 5^{ème} éd., 2003.

B. du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presses de la Fondation Nationales de sciences politiques, Dalloz, 2004.

ARTICLES JURIDIQUES

AFORS Télécom, « Financement du service universel : l'AFORST saisit la Commission Européenne et demande une nouvelle fois une refonte du système, le 14 novembre 2002.

ART,

« Le Service universel : les changements apportés par la loi relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Telecom », 3 août 2004.

« Le coût du service universel jusqu'à fin 2002 : les principes, le rôle de l'ART, le financement du service universel », 27 janvier 2004.

« Par une injonction à France Télécommunication, l'ART détermine les conditions économiques concurrentielles de la mise en place d'annuaires universels et de services de renseignements téléphoniques », 26 septembre 2003.

T. ANDERSON,

.« Universal service on the agenda in eastern Europe, EU », *Telecom Markets*, 7 octobre 2003.

.« European Parliament and Commission step up pressure on member states to pass new laws », *Telecom Markets*, 4 novembre 2003.

P. BAUDY, « Service universel – service public : opposition ou convergence ? », *Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs*, avril 1997, sur : <http://www.globenet.org/aitec/chantiers/sp/resumsp/universel.htm>

M.-C. BERGERES, « La CJCE et le financement du service universel des télécommunications », *Juris-Classeur Communication – commerce électronique*, p. 10-12, Mars 2002.

C.-C. BREMOND, « Le service universel dans le devenir des industries de réseau : Télécommunications, Electricité, Service postaux », Thèse, 18 juin 2003.

Bulletin quotidien Europe, « La Commission crée un « groupe pour une politique en matière de spectre radioélectronique » et un « groupe de régulateurs européens » », n° 8265, 29 et 30 juillet 2002.

Cahiers Français, « concurrence et régulation des marchés », n° 313, 2003.

V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Services d'intérêt économique général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale », *AJDA* 1999, *Chroniques* p. 959.

C. CLARENC et S. DELARUE, « Annuaires et services de renseignements universels : entre décret et loi », *La lettre des Télécommunications*, n° 134, p. 8-9, 8 décembre 2003.

O. CHICHEPORTICHE,

« France Télécom doit rembourser la concurrence », www.silicon.fr, 8 avril 2003.

« Bercy veut remettre à plat le service universel », www.silicon.fr, 21 mars 2003.

« L'ART veut redéfinir le service universel », www.silicon.fr, 5 mars 2003.

M. DEBENE et O. RAYMUNDIE, « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification », *AJDA* 1996, p. 183.

G. DELEURENCE, « Téléphonie : la minute indivisible pourrait devenir hors la loi », *01net*, 17 décembre 2003.

A. DEVILLARD, « Service universel : les FAI attendent une bouffée d'oxygène », *01net*, 26 février 2003.

R. FEKETE,

.« Service universel : vers une régulation européenne des enjeux d'intérêt commun ? », *La lettre des Télécommunications*, n° 129, p. 8-9, 29 septembre 2003.

.« Mise en œuvre du service universel : les collectivités locales prennent le relais de l'ART », *La lettre des Télécommunications*, n° 108, p. 8-9, 14 octobre 2002.

N. FOULQUIER, « Le financement du service universel des télécommunications », *AJDA* 2003, Jurisprudence p. 1888.

J. GADREY, « Service universel, service d'intérêt général, service public : un éclairage à partir du cas des télécommunications et du secteur postal », *Politique et management public*, juin 1997, p. 43-72.

C. GUILLEMIN,

« Service universel: Tiscali gagne son référé devant le Conseil d'État », *ZDNet*, 12 novembre 2002.

« Téléphone et service universel: France Télécom devra rembourser environ 15 millions d'euros », *ZDNet*, 31 juillet 2002.

V. KARAYANNIS, « le service universel de télécommunications en droit communautaire : entre intervention publique et concurrence », *Cahiers de Droit européen*, n°3-4, p. 315-375, 2002.

La lettre de l'ART, « Financement du service Universel. Ce qui va changer avec le nouveau décret », n°32, juin 2003.

L'élu d'aujourd'hui, « Service public, historique de l'intérêt général et universel », n° 282, 1^{er} août 2003.

C. de LAUBIER,

« Service universel : son financement pénalise-t-il le bas débit de la France d'en bas ? », *La lettre des Télécommunications*, n° 111, p. 5, 25 novembre 2002.

« Annuaire universel : réunion interministérielle d'abord, décret en Conseil d'Etat après ! », *La lettre des Télécommunications*, n° 106, p. 1-6, 16 septembre 2002.

W. MAXWELL et T. MADIEGA, « Service universel : la France condamnée au bout de quatre ans », *La lettre des Télécommunications*, n° 92, p. 8-9, 21 janvier 2002.

G. Moine, « Droit des télécommunications : le service universel : contenu, financement, opérateurs », *AJDA* 1997, Chroniques p. 246.

W. NEU et M. SCAULAN, « Summary Report : Re-examination of the scope of universal service in the EU », *WIK*, décembre 1999.

N. RISACHER, « Le service public des Télécommunications et l'échéance de 1998 : entre libéralisation et service universel », vu sur : <http://juripole.u-nancy.fr/CEU/GERSE/Cahiers1/Risacher.html>

D. TRIANTAFYLLOU, « L'encadrement communautaire du financement du service public », *RTD eur.* 1999, p. 21.

T. VERBIEST,

« Service universel adieu mon monopole », *Telecom Business life*, novembre 2003.

« Télécoms et service universel : le projet de loi bientôt déposé au Sénat », *_droit-technologie.org*, 1^{er} octobre 2003.

ARTICLES DE PRESSE

F. AUTRET, « Services publics : y a-t-il une vie après les monopoles ? », *Le Figaro*, 25 février 2002.

M. BOUGEARD, « AOL France pousse à la réforme du service universel », *La Tribune*, 25 septembre 2002.

L. CAMEL, « L'ouverture des services publics reste un casus belli avec Bruxelles », *Le Monde*, 4 juin 2002.

J. CHEMINAT, « L'abonnement social en question », *Revue de presse Télécom info*, 7 mars 2003.

V. COLLEN et J. HENNI, « Les opérateurs sceptiques sur l'ouverture du service universel à la concurrence », *Les Echos*, 15 juillet 2003.

M. GUENAIRE et P. RAVETTO, « Vers un retour du service public ? », *Les Echos*, 29 septembre 2003.

J. HENNI,

. « Les opérateurs alternatifs déposent de nouveaux recours », *Les Echos*, 17 juillet 2003.

. « Service universel, le gouvernement désavoué par le Conseil d'Etat », *Les Echos*, 20 juin 2003.

. « Service universel : Bruxelles met à nouveau Paris en demeure », *Les Echos*, 9 avril 2003.

. « Bercy veut attribuer le service universel via des enchères négatives », *Les Echos*, 21 mars 2003.

. « Le financement du service universel provoque un nouveau bras de fer », *Les Echos*, 25 février 2003.

. « Service universel : la France attaquée à Bruxelles », *Les Echos*, 15 novembre 2002.

. « Service universel : recours en Conseil d'Etat des opérateurs alternatifs », *Les Echos*, 4 octobre 2002.

. « Des fournisseurs d'accès Internet refusent de payer le service universel du téléphone », *Les Echos*, 22 août 2002.

. « Pour sauver le service universel, les pouvoirs publics en réduisent le coût », *Les Echos*, 30 juillet 2002.

. « Bras de fer pouvoirs publics – opérateurs privés sur le service universel du téléphone », *Les Echos*, 14 mai 2002.

. « Les opérateurs alternatifs réclament une division du coût par deux », *Les Echos*, 14 mai 2002.

. « Service universel : satisfecit pour l'opérateur français », *Les Echos*, 27 février 2002.

. « Finalisation du décret sur l'annuaire universel », *Les Echos*, 23 janvier 2002.

A. LEPARMENTIER, « le débat sur la libéralisation des services publics est relancé en Europe », *Le Monde*, 20 mai 2003.

G. MACKÉ, « La Commission européenne critique l'aide de l'Etat à France télécommunication », *Le Monde*, 10 avril 2004.

G. MOINE, « Droit des télécommunications : le service universel : contenu, financement, opérateurs », *AJDA* 1997, Chroniques p. 246.

M. PAOLONI, « Paris rappelé à l'ordre sur le service universel », *La Tribune*, 9 avril 2003.

E. SITBON et E. TAÏX, « La CJCE critique le financement du service universel des Télécommunications en France », *Les Echos*, 25 février 2002.

M. VISSEYRIAS, « L'ART pour l'évolution du service universel », *Le Figaro économie*, 5 mars 2003.

AUTRES SOURCES

« Colloque mondial des régulateurs », *Union Internationale des Télécommunications*, 8-9 décembre 2003.

Communication from the Commission to the European parliament, council, economic and social committee and committee of the regions, « First monitoring report on universal service in telecommunications in the European Union », 1998.

Décision n° 00-1271 de l'Autorité de Régulation des Télécommunications en date du 29 novembre 2000 proposant les évaluations prévisionnelles du coût du service universel et les contributions des opérateurs pour l'année 2001 et fixant les règles employées pour cette évaluation.

M. HERVE, « Le rôle des collectivités territoriales en faveur du déploiement d'infrastructures de communication électronique », mémoire de DEA, septembre 2004, sur :
<http://droitfil.free.fr>

« Les limites et les impasses du service universel », intervention de P. BOUQUILLION au colloque de SUD-PTT du 11 octobre 2001.

« L'ouverture à la concurrence des marchés des télécommunications, un long processus qui s'est appuyé sur le Traité » sur :
http://www.vie-publique.fr/dossier_polpublic/regulation_sp/telecomcae.pdf

« Projet de loi relatif aux obligations du Service Public des Télécommunications et à France Télécom », *PTT la CGT*, 31 juillet 2003.

Rapport 2000, « Le service public des Télécommunications », Rapport du Gouvernement au Parlement.

Rapport 1999, « Financement du service universel des télécommunications », Rapport du Gouvernement au Parlement.

Rapport 1998, « Financement du service universel des télécommunications », *Direction générale de l'industrie des technologies de l'information et des Postes, MINEFI*, octobre 2000.

Rapport 1997, « Financement du service universel des télécommunications », *Direction générale de l'industrie des technologies de l'information et des Postes, MINEFI*, avril 1999.

GLOSSAIRE

Antisélection.

Situation dans laquelle le signataire d'un contrat dispose de plus d'informations que l'autre partie sur sa situation. Il peut en user pour tirer parti du contrat.

Asymétrie d'information.

Situation dans laquelle les parties signataires d'un contrat n'ont pas le même accès à l'information. Cette asymétrie est source d'aléa moral et d'antisélection. On parle aussi d'information imparfaite.

Autorité de régulation ou régulateur.

Autorité indépendante qui organise la fourniture d'un service public, en particulier la concurrence entre les entreprises privées qui en assurent la production (ex. ART, autorité de régulation des télécommunications en France).

Capture de la réglementation.

Situation dans laquelle le régulateur est dépendant de l'opérateur, en raison d'une asymétrie d'information ou de la dépendance des agents contrôleurs eux-mêmes vis à vis de l'opérateur (perspective de carrière dans l'entreprise).

Commutation

Sur un réseau de télécommunications, la fonction de commutation assure l'aiguillage du trafic en établissant des connexions temporaires entre deux ou plusieurs points du réseau. Cette opération s'effectue dans des équipements placés à différents endroits du réseau et appelés commutateurs. Ainsi, dans sa structure de base, un réseau de télécommunications est composé de supports de transmission connectés entre eux par des commutateurs. Les modes "paquet" ou "circuit" sont deux techniques de commutation utilisées par les réseaux de télécommunications. La première est par exemple utilisée par les réseaux Internet (IP), la seconde par les réseaux téléphoniques classiques (RTC).

Convention d'interconnexion

Contrat de droit privé négocié et signé entre deux opérateurs pour déterminer au cas par cas les conditions de l'interconnexion entre eux. Lorsqu'une convention est signée avec un opérateur puissant, elle s'inspire le plus souvent de l'offre inscrite dans le catalogue d'interconnexion de cet opérateur. Dans le cas contraire, elle détermine les conditions de l'interconnexion sans référence à un catalogue.

Convergence

Ce terme est utilisé pour désigner deux phénomènes distincts :

- la convergence entre les secteurs de l'audiovisuel et des télécommunications ; il s'agit de la possibilité, offerte par les progrès de la technologie, d'utiliser des supports différents (réseaux câblés, hertziens terrestres ou satellitaires, terminaux informatiques ou télévision) pour transporter et traiter toutes sortes d'informations et de services, qu'il s'agisse du son, de l'image ou des données informatiques ; issue d'un bouleversement technologique (la numérisation de l'information), cette convergence a également des implications économiques et réglementaires.
- la convergence fixe / mobile, qui consiste en un rapprochement des technologies utilisées et des services proposés par le téléphone fixe et le téléphone mobile. Les perspectives ouvertes par cette convergence pourraient conduire les opérateurs à proposer à l'ensemble des utilisateurs les mêmes services quels que soient la technologie et les réseaux utilisés.

Déréglementation.

Action qui consiste à supprimer des règles encadrant l'activité économique pour favoriser le développement du marché. Il s'agit aussi de créer une nouvelle réglementation qui pérennise la concurrence.

Effet de ciseau tarifaire : il existe un risque d'effet de ciseau quand deux entreprises A et B sont telles que A et B sont concurrentes sur un marché de détail et que B dépend de A sur un marché intermédiaire. Il y a effet de ciseau tarifaire quand le tarif de détail de l'opérateur A (lame supérieure des ciseaux) est inférieur à la somme du tarif de gros pour la ressource intermédiaire (lame inférieure des ciseaux) et des coûts propres de l'opérateur B (cisailés). Dans le cas des tests effectués dans les avis de l'ART, un tarif de détail de France Télécom génère un effet de ciseau s'il conduit à une recette moyenne inférieure au coût moyen de fourniture d'une offre de détail équivalente par un autre opérateur jugé efficace ; celui-ci étant contraint de recourir au service d'interconnexion de France Télécom. Le terme d'effet de ciseaux vient du fait que l'autre opérateur alternatif doit concurrencer un tarif de détail de France Télécom tout en s'approvisionnant auprès de celle-ci en un service intermédiaire, en l'occurrence, l'interconnexion.

FAI : Fournisseur d'Accès à Internet (en anglais ISP : Internet Service Provider).

Interconnexion

C'est une des clés de l'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications. Dans un marché ouvert, tous les abonnés doivent pouvoir communiquer entre eux, quels que soient les réseaux auxquels ils sont raccordés, d'où la nécessité de lier entre eux, les réseaux des différents opérateurs. Cette liaison, par des moyens physiques (câbles et commutateurs) et logiques (programmes informatiques) de deux réseaux indépendants l'un de l'autre constitue l'interconnexion. La notion d'interconnexion est aussi inspirée du droit de la concurrence en ce qu'elle permet à des opérateurs nouveaux entrants d'accéder à des infrastructures essentielles (le réseau public du câble téléphonique) et

induplicable économiquement, à un tarif orienté par les coûts. Dans la période d'ouverture à la concurrence, le tarif d'interconnexion avec l'opérateur historique (auquel est raccordée la quasi-totalité des abonnés) est, pour les nouveaux entrants, un élément essentiel de rentabilité et donc de développement. A ce jour l'interconnexion avec le réseau public, se fait soit à partir de commutateurs d'abonnés (les équipements locaux sur lesquels sont directement raccordés les postes des abonnés), soit à partir des commutateurs de transit (les équipements plus lourds assurant l'écoulement du trafic longue distance).

Mais l'interconnexion est aussi une notion évolutive dont les contours doivent pouvoir être redéfinis au regard de l'intérêt des utilisateurs et/ou de l'émergence de nouveaux besoins (par exemple, accès haut débit). C'est la raison pour laquelle le législateur a doté l'ART de larges pouvoirs en la matière (arbitrage, approbation du catalogue d'interconnexion de l'opérateur historique).

Interconnexion

Mécanisme de connexion entre les différents réseaux de télécommunications, dont l'objectif est de permettre à chaque abonné d'un opérateur de joindre tous les abonnés de tous les opérateurs.

Interconnexion forfaitaire

Désigne une offre d'interconnexion entre les réseaux des opérateurs tiers et le réseau de France Télécom, selon laquelle les charges payées par les opérateurs tiers pour la collecte de trafic sur la boucle locale sont fixes par circuit et ne sont plus facturées à la minute.

Interconnexion directe

L'interconnexion directe ou service de terminaison d'appel, consiste, pour un opérateur, à terminer un appel vers un abonné de France Télécom. L'appel est acheminé par l'opérateur jusqu'au point d'interconnexion ; il est ensuite pris en charge par France Télécom sur son réseau à partir du point d'interconnexion jusqu'au poste de cet abonné.

Interconnexion indirecte

L'interconnexion indirecte ou service de collecte d'appel consiste, pour un opérateur, à collecter un appel d'un abonné de France Télécom qui utilise un préfixe pour sélectionner cet opérateur. L'appel est pris en charge par France Télécom depuis le poste de l'abonné jusqu'au point d'interconnexion, puis par l'opérateur nouvel entrant à partir de ce point.

Interconnexion en ligne (*in span*)

Voir "colocalisation"

Interface d'interconnexion

Ensemble des règles techniques, nécessaires à la mise en oeuvre concrète de l'interconnexion grâce à l'établissement d'un dialogue entre les réseaux, qui définissent

les modalités physique d'interconnexion, les services et fonctionnalités avancées accessibles entre les réseaux concernés, les mécanismes de commande de ces services ainsi que leurs modalités de facturation et d'exploitation.

Libéralisation.

Action de rendre au marché la fourniture de biens auparavant sous contrôle public. On parle d'ouverture à la concurrence, qui peut être plus ou moins grande selon le degré de libéralisation

Liaison louée

Sur le plan technique, une liaison louée se définit comme une liaison permanente constituée par un ou plusieurs tronçons d'un réseau ouvert au public et réservée à l'usage exclusif d'un utilisateur. Elle s'oppose ainsi à la liaison commutée, qui est temporaire. Au plan juridique, la ligne louée, encore appelée liaison louée ou liaison spécialisée, est ainsi définie par le code des postes et télécommunications : "*la mise à disposition par l'exploitant public dans le cadre d'un contrat de location d'une capacité de transmission entre des points de terminaison déterminés du réseau public, au profit d'un utilisateur, à l'exclusion de toute commutation contrôlée par cet utilisateur*". Ce type de service est utilisé par les entreprises pour leurs réseaux internes, ainsi que par les fournisseurs de services de télécommunications qui ne disposent pas d'infrastructures propres ou souhaitent les compléter.

Liaison numérique

Liaison sur laquelle la transmission des informations s'effectue en mode numérique. Le terme "numérique" s'oppose à "analogique" et qualifie toute information de base (son, texte, image) qui a été codée et transformée en une suite de nombres.

Modèle anglais d'intervention publique.

Le service public anglais se définit avant tout en fonction des dysfonctionnements du marché. Son mode de gestion n'est pas celui de la délégation ; il concerne trois acteurs : l'État, l'opérateur et le régulateur. Enfin, les usagers sont attachés à l'idée de responsabilité (accountability) plutôt qu'à celle de participation.

Monopole naturel.

Situation dans laquelle un produit ne peut être fourni efficacement par le marché en raison de sa structure de production (rendements croissants). On parle alors de défaillance du marché. L'efficacité économique est mieux assurée si la production s'opère sous le contrôle de l'État (ex. la Défense nationale).

ONP (Open Network Provision ou fourniture d'un réseau ouvert)

Le principe de fourniture d'un réseau ouvert permet la mise à disposition du réseau de l'opérateur historique aux nouveaux opérateurs, en dissociant la propriété du réseau et la fourniture du service ayant comme support ce réseau ; il permet ainsi de distinguer la disposition de l'infrastructure de son exploitation commerciale. Les directives

européennes dites "ONP" sont des directives d'harmonisation qui ont pour objet l'application aux différents services de télécommunications des conditions de fourniture d'un réseau ouvert, c'est-à-dire les conditions harmonisées d'un accès ouvert et efficace aux réseaux de télécommunications.

Opérateur puissant

La loi prévoit que l'Autorité arrête chaque année la liste des opérateurs considérés comme puissants (c'est à dire qui exercent une influence significative sur un marché pertinent du secteur des télécommunications). Ils sont soumis à l'obligation de publier un catalogue d'interconnexion. Est présumé puissant tout opérateur qui détient une part supérieure à 25% d'un marché pertinent de télécommunications. Pour établir cette liste, l'Autorité tient également compte du chiffre d'affaires de l'opérateur par rapport à la taille du marché, de son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, de son accès aux ressources financières et de son expérience du marché.

Opérateur de transport (ou transporteur longue distance)

Entreprise de télécommunications assurant l'acheminement des communications longue distance nationales et / ou internationales.

Opérateur local (ou opérateur de boucle locale)

Entreprise de télécommunications ayant installé la ligne de l'abonné.

Opérateur.

Entreprise chargée (par exemple par délégation) de la fourniture d'un service public. L'opérateur peut être placé sous l'autorité d'un régulateur ou directement sous celle de l'État.

Paquet Télécom

Ce projet de loi vise à transposer en droit belge le "paquet télécom", qui instaure le nouveau cadre réglementaire des "communications électroniques".

Il est composé de cinq directives d'harmonisation prises sur la base de l'article 95 du Traité CE :

1. la directive "Cadre", directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/33) ;
2. la directive "Autorisation", directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/21) ;
3. la directive "Accès", directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/7) ;
4. la directive "Service universel", directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des

utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/51) ;

5. et la directive "Vie privée et communications électroniques", directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

A cela s'ajoute une Directive 2002/77 du 16 septembre 2002 de la Commission européenne relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, adoptée sur la base de l'article 86 du Traité CE.

Privatisation.

Vente par l'État au secteur privé de tout ou partie (privatisation partielle) du capital d'une entreprise publique. Cette dénationalisation peut prendre la forme d'une offre publique de vente ou d'une cession de gré à gré.

Réglementation.

Ensemble des codes régissant le fonctionnement d'un marché (ex. la rémunération majorée des heures supplémentaires appartient à la réglementation du marché du travail). Ce terme correspond à la traduction de l'anglais regulation.

Régulation.

Cinq définitions sont possibles : 1. mode d'intervention de l'État dans un secteur qui relève de l'intérêt de la nation ; 2. instrument garant du bon fonctionnement d'un secteur particulier ; 3. intervention politique directe visant à transformer un secteur (ex. passage d'une situation de monopole public à une concurrence de marché) ; 4. instrument d'intervention permettant de maintenir l'équilibre au sein d'un secteur ne pouvant tendre vers une situation de marché ; 5. mode d'intervention assurant l'équilibre entre les différents opérateurs d'un service public. dans le secteur des télécommunications, la régulation peut se définir comme l'application, par l'autorité compétente, de l'ensemble des dispositions juridiques, économiques et techniques qui permettent aux activités de télécommunications de s'exercer librement, ainsi que le prévoit la loi. Ainsi, la régulation des télécommunications est essentiellement une régulation économique ; tel n'est pas le cas par exemple dans le secteur de l'audiovisuel où il existe une régulation des contenus, subordonnée à des objectifs culturels

Régulation économique

Elle consiste, pour l'autorité de régulation, à veiller à l'exercice d'une concurrence effective, loyale et durable. Elle s'appuie sur une connaissance précise des évolutions économiques du marché, sur des outils juridiques propres à établir une concurrence loyale (par exemple le règlement des différends, l'approbation des conditions techniques et financières d'interconnexion ou les sanctions) ainsi que sur une analyse approfondie des coûts des opérateurs.

Régulation asymétrique

La régulation est dite asymétrique lorsqu'elle met en œuvre les obligations spécifiques qui s'appliquent à l'opérateur historique, en raison de sa position dominante sur le marché. Il s'agit par exemple d'obligations spécifiques en matière d'interconnexion, du contrôle a priori de ses tarifs de détail ou de ses obligations au regard du service universel.

Réseaux

Ensemble de ressources de télécommunications ; par exemple, ensemble de commutateurs et de liens de transmission filaire (fil ou câble métallique, fibre optique) et hertzien, terrestre ou satellitaire (onde électromagnétique).

Réseaux câblés

Ce terme désigne les réseaux de télédistribution audiovisuelle établis en application de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et de l'article 34 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Réseau d'accès

Réseau sur lequel les utilisateurs connectent directement leurs équipements terminaux afin d'accéder aux services. (voir "cœur de réseau")

Réseau filaire

Réseau utilisant comme support des câbles métalliques ou des fibres optiques

Secteur public.

À ne pas confondre avec la fonction publique (ou l'Administration publique), le secteur public désigne l'ensemble des activités réalisées sous le contrôle total ou partiel de l'État. Il s'oppose au secteur privé.

Service d'intérêt économique général.

Mentionnés à l'article 90 du traité CE, ils désignent les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public. C'est le cas en particulier des services en réseaux de transport, d'énergie, de communication.

Service public.

Concept sans véritable fondement théorique désignant un service assurant des missions d'intérêt général et dont l'autorité publique assure la mise en oeuvre (ex. l'éducation nationale). Trois principes le caractérisent : égalité, continuité et adaptation.

Service universel.

Notion issue de la commission européenne qui désigne un ensemble minimal de services d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès, compte tenu des circonstances nationales spécifiques, à un prix abordable. Il s'agit de la principale composante du service public des télécommunications défini par la loi qui a pour objet de fournir à tous un service téléphonique de qualité à un prix abordable. Il assure l'acheminement gratuit des appels d'urgence, la fourniture d'un service de renseignements et d'un annuaire imprimé et électronique, ainsi que la desserte du territoire en cabines téléphoniques sur le domaine public. Il prévoit des conditions tarifaires et techniques spécifiques, adaptées aux personnes qui ont des difficultés d'accès au service téléphonique en raison de leur handicap ou de leur niveau de revenu.

Soumission comparative

Méthode de sélection des opérateurs utilisée lors de l'attribution des ressources rares (licences et fréquences pour la boucle locale radio ou l'UMTS, par exemple) en France. Elle se distingue de la mise aux enchères, car elle permet de sélectionner les candidats sur un ensemble de critères et non sur le seul critère financier.

Tarification.

Elle se distingue du prix de revient car elle n'est pas directement liée aux coûts de production. La tarification au coût marginal est la plus efficace (tarification de premier rang) mais elle est techniquement difficile à appliquer.

Tarification à la Ramsey-Boiteux.

Tarification (de second rang) supérieure au coût marginal et inversement proportionnelle à l'élasticité de la demande. Elle doit permettre de prendre en charge l'éventuel déficit de l'entreprise en charge de la fourniture du bien public (ex. un réseau de télécommunication).

Taxes de répartition : système qui établit les principes de tarification auxquels satisfont les conventions d'interconnexion entre opérateurs au plan international afin de permettre de répartir les recettes des communications internationales entre l'opérateur du pays d'origine et celui du pays de destination, qui acheminent conjointement ces communications. Pour les communications correspondant à une destination internationale donnée, l'opérateur du pays d'origine fixe un prix de vente aux usagers (tarif de détail) appelé taxe de perception. Parallèlement, l'opérateur du pays d'origine et celui du pays de destination négocient un montant par minute appelé taxe de répartition. C'est sur la base de cette taxe que la répartition des recettes s'effectue, en fonction d'une clé de répartition, qui fixe la quote-part versée par l'opérateur du pays d'origine à celui du pays d'arrivée. Cette quote-part est le plus souvent égale à la moitié de la taxe de répartition.

Télécommunications

Toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques.

Téléphonie sur IP

Service de communication vocale utilisant le protocole de télécommunications créé pour l'Internet appelé "IP" pour Internet Protocol.

Téléphonie vocale

La directive ONP "téléphonie vocale" du 26 février 1998 définit la téléphonie vocale comme "*un service mis à la disposition du public pour l'exploitation commerciale du transport direct de la voix en temps réel à travers le ou les réseau(x) public(s) commuté(s), et permettant à tout utilisateur d'utiliser l'équipement connecté à un point de terminaison en position fixe du réseau pour communiquer avec un autre utilisateur d'équipement connecté à un autre point de terminaison.*" Le terme "téléphonie vocale" est ainsi utilisé par les directives communautaires pour désigner le service téléphonique classique.

UMTS (Universal Mobile Telecommunications System)

Système de télécommunications mobiles universelles ; dénomination de la norme retenue en Europe pour les systèmes de radiocommunications mobiles de troisième génération, qui permettront d'offrir une large gamme de services, intégrant la voix, les données et les images. Dans le cadre de l'UIT, il existe plusieurs normes concurrentes pour ces systèmes, dans le cadre de l'appellation générique "IMT 2000".

ANNEXE 1

Extrait du J.O n° 1 du 1 janvier 2004 page 9

LOIS

LOI n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (1)

NOR: ECOX0300108L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE Ier

OBLIGATIONS DE SERVICE PUBLIC

DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Article 1

I. - Le chapitre III du titre Ier du livre II du code des postes et télécommunications est intitulé : « Les obligations de service public ».

II. - Au premier alinéa de l'article L. 35 du même code, les mots : « Le service public des télécommunications est assuré » sont remplacés par les mots : « Les obligations de service public sont assurées », et les mots : « Il comprend » sont remplacés par les mots : « Elles comprennent ».

III. - Les articles L. 35-1, L. 35-2 et L. 35-3 du même code sont ainsi rédigés :

« Art. L. 35-1. - Le service universel des télécommunications fournit à tous :

« 1° Un service téléphonique de qualité à un prix abordable. Ce service assure l'acheminement des communications téléphoniques, des communications par télécopie et des communications de données à des débits suffisants pour permettre l'accès à Internet, en provenance ou à destination des points d'abonnement, ainsi que l'acheminement gratuit des appels d'urgence.

« Les conditions tarifaires incluent le maintien, pendant une année, en cas de défaut de paiement, d'un service restreint comportant la possibilité de recevoir des appels ainsi que d'acheminer des appels téléphoniques aux services gratuits ou aux services d'urgence au bénéfice du débiteur saisi en application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et du débiteur qui fait l'objet de mesures prévues aux articles L. 331-1 et suivants du code de la consommation.

« Toute personne obtient, sur sa demande, l'abonnement au service d'un opérateur chargé du service universel dans les conditions prévues par le présent code. Le propriétaire d'un immeuble ou son mandataire ne peut s'opposer à l'installation de la ligne d'abonné demandée par son locataire ou occupant de bonne foi ;

« 2° Un service de renseignements et un annuaire d'abonnés, sous formes imprimée et électronique, conformément aux dispositions de l'article L. 35-4 ;

« 3° L'accès à des cabines téléphoniques publiques installées sur le domaine public ;

« 4° Des mesures particulières en faveur des utilisateurs finaux handicapés afin d'assurer, d'une part, un accès aux services mentionnés aux 1°, 2° et 3° qui soit équivalent à l'accès dont bénéficient les autres utilisateurs finaux et, d'autre part, le caractère abordable de ces services.

« Le service universel est fourni dans des conditions tarifaires et techniques prenant en compte les difficultés particulières rencontrées dans l'accès au service téléphonique par certaines catégories de personnes, en raison notamment de leur niveau de revenu et en proscrivant toute discrimination fondée sur la localisation géographique de l'utilisateur.

« Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications, précise les modalités d'application du présent article et le contenu de chacune des composantes du service universel.

« Art. L. 35-2. - Peut être chargé de fournir l'une des composantes du service universel mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 35-1 tout opérateur en acceptant la fourniture sur l'ensemble du territoire national et capable de l'assurer.

« Le ministre chargé des télécommunications désigne les opérateurs chargés de fournir les composantes du service universel à l'issue d'appels à candidatures portant sur les conditions techniques et tarifaires ainsi que, le cas échéant, le coût net de fourniture de ces prestations.

« Dans le cas où un appel à candidatures s'avère infructueux, le ministre chargé des télécommunications désigne un opérateur capable d'assurer le service en cause sur l'ensemble du territoire national.

« Le cahier des charges du ou des opérateurs en charge du service universel des télécommunications est soumis pour avis à la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications.

« Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications, détermine les modalités d'application du présent article. Il fixe les conditions dans lesquelles les tarifs du service universel et sa qualité sont contrôlés.

« Art. L. 35-3. - I. - Les coûts nets imputables aux obligations de service universel sont évalués sur la base d'une comptabilité appropriée tenue par les opérateurs désignés pour assurer ces obligations et auditée, à leurs frais, par un organisme indépendant désigné par l'Autorité de régulation des télécommunications. L'évaluation de ces coûts nets prend en compte l'avantage sur le marché que les opérateurs soumis à des obligations de service universel retirent, le cas échéant, de ces obligations. Les coûts nets pris en compte en application du III ne peuvent être supérieurs aux engagements pris, le cas échéant, dans le cadre des appels à candidatures prévus à l'article L. 35-2, par les opérateurs désignés pour assurer les obligations du service universel.

« II. - La contribution de chaque opérateur au financement du service universel est calculée au prorata de son chiffre d'affaires réalisé au titre des services de télécommunications, à l'exclusion de celui réalisé au titre des prestations d'interconnexion et d'accès faisant l'objet des conventions définies au I de l'article L. 34-8 et des autres prestations réalisées ou facturées pour le compte d'opérateurs tiers.

« Toutefois, les opérateurs dont le chiffre d'affaires est inférieur à un montant fixé par le décret en Conseil d'Etat prévu au IV du présent article sont exonérés de contribution au financement du service universel.

« Si un opérateur accepte de fournir des prestations de service universel, dans des conditions tarifaires et techniques spécifiques à certaines catégories d'abonnés telles que mentionnées à l'article L. 35-1, ou l'un des éléments de l'offre mentionnée au 2° du même article, le coût net de cette offre est déduit de sa contribution.

« Les trois alinéas précédents s'appliquent à l'évaluation définitive réalisée au titre de l'année 2002 et aux suivantes. L'évaluation définitive au titre de l'année 2002 est réalisée au plus tard le 2 novembre 2004.

« III. - Un fonds de service universel des télécommunications assure le financement des coûts nets des obligations du service universel définis au I. Toutefois, quand les coûts nets d'un opérateur soumis à des obligations de service universel ne représentent pas une charge excessive pour cet opérateur, aucun versement ne lui est dû.

« Le montant des contributions nettes dont les opérateurs sont redevables au fonds en application du II et le montant des sommes dues par le fonds aux opérateurs désignés pour assurer les obligations du service universel sont déterminés par l'Autorité de régulation des télécommunications.

« La gestion comptable et financière du fonds est assurée par la Caisse des dépôts et consignations dans un compte spécifique. Les frais de gestion exposés par la caisse sont imputés sur le fonds. Les contributions des opérateurs sont recouvrées par la caisse, selon les modalités prévues pour le recouvrement des créances de cet établissement.

« En cas de défaut de versement de sa contribution par un opérateur, l'Autorité de régulation des télécommunications prononce une des sanctions prévues à l'article L. 36-11. En cas de nouvelle défaillance, elle peut prononcer l'interdiction d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fournir au public des services de communications électroniques. Si les sommes dues ne sont pas recouvrées dans un délai d'un an, elles sont imputées sur le fonds lors de l'exercice suivant.

« IV. - Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications, fixe les modalités d'application du présent article. Il précise notamment les conditions d'attribution, les méthodes de l'évaluation qui répondent à des exigences de transparence et de publicité, de la compensation et du partage des coûts nets du service universel, ainsi que des modalités de gestion du fonds de service universel des télécommunications. Il détermine également les catégories d'activités pour lesquelles, en raison de leur nature, les opérateurs ne sont pas tenus de participer au financement des coûts imputables aux obligations de service universel. Ces activités comprennent notamment l'acheminement et la diffusion de services de radio et de télévision. »

IV. - Le troisième alinéa de l'article L. 35-4 du même code est supprimé.

V. - L'article L. 35-5 du même code est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « , de services avancés de téléphonie vocale et de service télex » sont remplacés par les mots : « et de services avancés de téléphonie vocale » ;

2° Le troisième alinéa est supprimé.

VI. - L'article L. 35-6 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est supprimé ;

2° Dans le troisième alinéa, les mots : « à compter de l'exercice budgétaire 1997, » sont supprimés.

VII. - L'article L. 35-7 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 35-7. - Après consultation publique et avis de l'Autorité de régulation des télécommunications et de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications, le Gouvernement remet au Parlement avant le 1er mars 2005, puis tous les trois ans, un rapport sur l'application du présent chapitre. Il comporte une analyse et une évaluation détaillée pour chaque catégorie d'utilisateurs du coût de l'ensemble des services de télécommunications, y compris ceux non mentionnés dans ce chapitre comme la téléphonie mobile et l'accès à Internet. Il évalue les sommes dépensées par les ménages pour avoir accès aux technologies de l'information. Il fait des propositions pour faire baisser le montant de la facture téléphonique des ménages ainsi que pour enrichir le contenu du service universel eu égard aux évolutions technologiques, aux besoins de la société et de l'aménagement équilibré du territoire.

« Le premier de ces rapports comporte un bilan de la couverture du territoire par les réseaux de radiotéléphonie mobile et de l'accès à Internet à haut débit et évalue les conditions de couverture du territoire national en bornes multimédias selon les conditions définies à l'article 6 du cahier des charges figurant en annexe au décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996 portant approbation du cahier des charges de France Télécom. Il définit dans quelles conditions techniques et économiques les prestations de base de téléphonie mobile peuvent être incluses dans le service universel. Il examine également l'intérêt et la possibilité d'étendre le service universel à l'accès à Internet à haut débit. »

VIII. - Après l'article L. 35-7 du même code, il est inséré un article L. 35-8 ainsi rédigé :

« Art. L. 35-8. - Une fois remis le rapport prévu par l'article L. 35-7, le ministre chargé des télécommunications décide de l'opportunité de relancer les appels à candidatures prévus à l'article L. 35-2. »

IX. - Au 4° de l'article L. 36-7 du même code, les mots : « Propose au ministre chargé des télécommunications » sont remplacés par le mot : « Détermine ».

Article 2

La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications est ainsi modifiée :

I. - Dans l'intitulé, les mots : « et des télécommunications » sont remplacés par les mots : « et à France Télécom ».

II. - A l'article 1er, les mots : « et de France Télécom et sont désignées ci-après sous l'appellation commune d'exploitant public » sont remplacés par les mots : « , désignée ci-après sous l'appellation d'exploitant public, et de France Télécom, ».

III. - L'article 3 est abrogé.

IV. - A l'article 4, les mots : « et France Télécom concourent » sont remplacés par le mot : « concourt », les mots : « dans leur secteur d'activité » par les mots : « dans son secteur d'activité », et les mots : « Ils participent » par les mots : « Elle participe ».

V. - L'article 5 est ainsi modifié :

1° Les mots : « et France Télécom contribuent » sont remplacés par le mot : « contribue » ;

2° Il est complété par cinq alinéas ainsi rédigés :

« Sans préjudice des obligations qui lui incombent pour les besoins de la défense nationale et de la sécurité publique en application de l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications, France Télécom, à la demande du Gouvernement, établit, exploite, fournit et entretient en toute circonstance et sur l'ensemble du territoire national :

« a) Des réseaux ou services de télécommunications spécialisés de sécurité, affectés à l'usage des autorités gouvernementales et des représentants de l'Etat sur le territoire national ;

« b) Des services de télécommunications nécessaires lors des déplacements du Président de la République.

« Les coûts de ces prestations sont remboursés à France Télécom.

« Un décret détermine, en tant que de besoin, les conditions d'application du présent article. »

VI. - L'article 6 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « et France Télécom participent » sont remplacés par le mot : « participe » ;

2° Au deuxième alinéa, les mots : « ces exploitants peuvent » sont remplacés par les mots : « elle peut ».

VII. - L'article 8 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « fixe, pour chacun des exploitants publics, ses droits et obligations » sont remplacés par les mots : « fixe les droits et obligations de l'exploitant public » ;

2° Dans le dernier alinéa, les mots : « assurées par chaque exploitant » sont supprimés.

VIII. - L'article 17 est abrogé.

IX. - L'article 23-1 est abrogé.

X. - L'article 34 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « aux exploitants publics » sont remplacés par les mots : « à l'exploitant

public et à France Télécom » ;

2° Au second alinéa, les mots : « des exploitants publics » sont remplacés par les mots : « de l'exploitant public », et les mots : « les deux exploitants publics » par les mots : « les deux entreprises ».

XI. - L'article 35 est ainsi modifié :

1° Aux septième et treizième alinéas, les mots : « France Télécom » sont remplacés par les mots : « les opérateurs chargés de fournir le service universel des télécommunications » ;

2° Au huitième alinéa, après les mots : « les projets de contrats de plan », sont insérés les mots : « de l'exploitant public » et, après les mots : « et de cahier des charges », sont insérés les mots : « de l'exploitant public et des opérateurs chargés de fournir le service universel des télécommunications » ;

3° Au dixième alinéa, les mots : « des exploitants » sont remplacés par les mots : « de l'exploitant public et des opérateurs chargés de fournir le service universel des télécommunications ».

Article 3

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est ainsi modifiée :

I. - Au deuxième alinéa de l'article 7, les mots : « aux articles 44, 45, 49 et 51 » sont remplacés par les mots : « aux articles 44, 45 et 49 ».

II. - A la fin de la première phrase du premier alinéa de l'article 16, les mots : « et que la société prévue à l'article 51 de la présente loi est tenue de diffuser » sont supprimés.

III. - Le premier alinéa du I de l'article 26 est ainsi rédigé :

« Nonobstant toute disposition contraire des autorisations de droits d'usage délivrées avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, les sociétés nationales de programme et le groupement européen d'intérêt économique dénommé Arte sont titulaires du droit d'usage des ressources radioélectriques assignées pour la diffusion de leurs programmes par voie hertzienne terrestre. »

IV. - La première phrase du premier alinéa de l'article 48 est complétée par les mots : « , ainsi qu'aux impératifs de la défense nationale, de la sécurité publique et de la communication gouvernementale en temps de crise. »

V. - L'article 51 est abrogé.

VI. - L'article 54 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « et diffuser par la société prévue à l'article 51 » sont supprimés ;

2° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Un décret en Conseil d'Etat précise les obligations s'appliquant aux sociétés assurant la diffusion par voie hertzienne terrestre des sociétés nationales de programme, pour des motifs tenant à la défense nationale, à la sécurité publique et aux communications du Gouvernement en temps de crise. »

VII. - Le II de l'article 57 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « ou à la société prévue à l'article 51 » sont supprimés ;

2° Au quatrième alinéa, les mots : « et de la société prévue à l'article 51 » sont supprimés.

VIII. - L'article 100 est abrogé au 1er juillet 2004.

ANNEXE 2

Extraits de la [directive 2002/22/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »),

INSERER LES PHOTOCOPIES

TABLE DES MATIERES

Première partie

L'EVOLUTION DE LA PRISE EN CHARGE DU SERVICE UNIVERSEL

Section 1 – La séparation entre opérateur historique et service universel	p.12
A. Une prise en charge traditionnellement effectuée par l'opérateur historique.....	p.12
1) L'ouverture à la concurrence sous la surveillance de l'ART.....	p.12
2) L'exigence de transparence sous la pression du droit communautaire.....	p.15
a. L'exigence de la séparation comptable.....	p.16
b. Concurrence pour le service et sur le service.....	p.17
B. La remise en cause du lien entre opérateur historique et service universel.....	p.18
1) Les critiques du monopole et de l'ouverture à la concurrence.....	p.18
2) Une concurrence sur les prestations de service universel.....	p.20
Section 2 – La prise en charge du service universel	p.23
A. Une prise en charge subordonnée à une procédure préalable de mise en concurrence.....	p.23
1) Les bienfaits de la concurrence.....	p.23
2) La désignation de nouveaux opérateurs de service universel	p.25
B. Le choix des modalités de mise en concurrence.....	p.27
1) Les problèmes posés par la mise en concurrence.....	p.27
2) Le moins cher l'emporte.....	p.29

Partie 2

L'EVOLUTION DU FINANCEMENT DU SERVICE UNIVERSEL

Section 1 – La question de l'évaluation et de la compensation du coût du service universel	p.33
A. L'évaluation du coût du service universel.....	p.33

1) Les différentes composantes du coût du service universel.....	p.33
2) Le problème de l'identification des avantages induits et immatériels.....	p.34
B. La compensation des obligations de service universel	p.37
1) Les modalités de financement des obligations de service universel.....	p.37
2) Entre charge anormale et surcompensation.....	p.40
a) La question des subventions croisées.....	p.40
b) La question des aides d'Etat.....	p.43
 Section 2 – Le problème de la clé de répartition.....	 p.48
A. Un financement plus équitable.....	p.48
B. La question du périmètre du service universel.....	p.51
Conclusion.....	p.54
Bibliographie.....	p.60
Glossaire.....	p.66
Annexes.....	p.75
Table des matières.....	p.86

¹ I. CROCQ, Régulation et réglementation dans les Télécommunications, Thèse, Economica, 2004, p. 190.

² B. du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presses de la Fondation Nationales de sciences politiques, Dalloz, 2004, p. 462.

³ M. DEBENE et O. RAYMUNDIE, « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification », *AJDA* 20 mars 1996, p. 183-191.

⁴ « *One policy, one system, universal service* ».

⁵ Le montant autorisé pour ce taux commande le niveau des prix, qui ne sont ainsi pas directement régulés.

⁶ Traduction de B. du MARAIS du texte cité par R. van der MENSBRUGGHE, « service universel : l'œuvre inachevée du législateur américain », *Revue internationale de droit économique*, 3 octobre 1999, p. 351-388.

⁷ Jugement de la *US District Court for the District of Columbia*, qui est la juridiction fédérale de premier ressort pour la ville de Washington, territorialement compétente pour les questions de régulation et de service public : *United State v. ATT*, 522F. Supp 131 (DDC 1982).

⁸ Il faut attendre le *Telecommunications Act* de 1996 pour voir s'instaurer une totale concurrence.

⁹ B. du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presses de la Fondation Nationales de sciences politiques, Dalloz, 2004, p. 463.

¹⁰ CJCE, 18 juin 1998, Corsica Ferries C-266/96, Rec. p. I-3949, concernant l'activité portuaire des lamaneurs.

¹¹ Initialement dans le domaine des télécommunications.

¹² B. du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presses de la Fondation Nationale de sciences politiques, Dalloz, 2004, p. 461.

¹³ COM(1993) 545, 15 novembre 1993.

¹⁴ Rés. Cons. CE n° 94/C48/CEE, 7 février 1994, JOCE 16 févr., n° C 48, p. 1.

¹⁵ Rés. PE n° 94/C48/067 février 1994, JOCE 16 févr., n° C 48, p. 8.

¹⁶ Directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP). Journal officiel n° L 199 du 26/07/1997 p. 0032 - 0052.

¹⁷ Notamment les arrêts CJCE, 19 mai 1993, Corbeau C-320/91, Rec. p. I-2533 et CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, C-393/92, Rec. p. I-1477.

¹⁸ J. GADREY, « Service universel, service d'intérêt général, service public : un éclairage à partir du cas des télécommunications et du secteur postal », *Politique et management public*, juin 1997, p. 43-72.

¹⁹ C'est-à-dire la baisse des prix, les améliorations du service et les innovations.

²⁰ I. CROCQ, *Régulation et réglementation dans les Télécommunications*, Thèse, Economica, 2004, p. 191.

²¹ Directive 97/33/CE.

²² Ce sont généralement des zones coûteuses à servir en raison de la faible densité de la population ou de caractéristiques géographiques.

²³ Avant la libéralisation des télécommunications, la péréquation sociale reposait sur des prix faibles pour l'abonnement et les communications locales pour l'ensemble de la population et des prix élevés pour les communications longue distance et internationales.

²⁴ I. CROCQ, *Régulation et réglementation dans les Télécommunications*, Thèse, Economica, 2004, p. 192.

²⁵ Ceux-ci ne doivent pas pour autant restreindre leurs missions d'intérêt général, mais les développer.

²⁶ Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, JO 27 juillet 1996.

²⁷ Si la Commission oublie d'évoquer le service public, c'est parce qu'elle ne se base pas sur un raisonnement « à la française ». Michel Guénaire et Paul Ravetto remarquent en effet qu'en France, les services publics en réseaux apparaissent naturellement comme des activités de service public, alors que l'article 86 TCE les présente plutôt comme de simples services marchands. De plus, la tradition française de concurrence est très récente, puisqu'elle résulte de l'ordonnance de 1986, alors que l'idée de concurrence est présente dans le traité aux articles 81 et suivants. En outre, l'inconscient français a un préjugé favorable au secteur public, à charge au privé de prouver sa valeur. A l'inverse, le droit communautaire exige la mise en concurrence des services publics, sauf à porter atteinte au bon accomplissement de leur mission.

²⁸ Ces services comprennent une offre, sur l'ensemble du territoire d'accès au réseau numérique à intégration de service, de liaisons liées, de communications de données par paquets de services avancés de téléphonie locale et de service télex (code des P. et T., art. L. 35-5).

²⁹ Il s'agit notamment des missions de défense et de sécurité, de recherche publique et d'enseignement supérieur qui sont exercées par l'Etat ou pour le compte de l'Etat et sous sa responsabilité (code des P. et T., art. L. 35-6).

³⁰ On peut d'ailleurs rappeler que les télécommunications (et particulièrement le raccordement au réseau) ont été un secteur emblématique des politiques publiques menées au nom du service public dans les années 1970. Le processus de libéralisation progressive des services de télécommunication ayant bouleversé ce que l'on entendait traditionnellement comme relevant du service public, il a été préférable de parler de service universel.

³¹ L' « ensemble de services minimal défini, d'une qualité donnée (...) accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique, à un prix abordable » n'est pas sans rappeler la continuité, l'égalité et la mutabilité des lois de Rolland.

³² L'universalité suppose une interconnexion des différents réseaux locaux, voire pour les télécommunications une « interopérabilité » (considérée comme une exigence essentielle par les directives communautaires). Cette dernière condition implique non seulement la communication des réseaux entre eux, mais un niveau de standardisation tel que les équipements utilisables sur une partie du réseau le seront sur tout le reste. Au-delà du service universel, le principe d'interconnexion est d'ailleurs une caractéristique générale de tous les services de réseaux soumis à une libéralisation communautaire. Ce principe procède en effet à la libre prestation de service.

³³ Reste que dans la réglementation française des télécommunications, ces principes correspondent en fait moins à des règles véritables qu'à des exigences à satisfaire.

³⁴ Il s'agit des directives 2002/19/CE « accès », 2002/20/CE « autorisation », 2002/21/CE « cadre » et 2002/22/CE « service universel », JOCE L. 108, du 24 avril 2002.

³⁵ Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JO n°1 du 1^{er} janvier 2004.

³⁶ Des zones entières se retrouvent sans service ou avec un service tellement dégradé qu'il constitue un facteur d'exclusion.

³⁷ En 1987, Gérard Longuet, ministre des PTT, tente d'ouvrir le marché français et de transformer la DGT en entreprise publique. Mais, sa démarche soulève un tel tollé qu'il ne la prolonge pas. C'est, en fait, l'avènement de la téléphonie mobile qui inaugure le premier marché de télécoms concurrentiel, avec l'obtention d'une licence par SFR en 1987, puis par Bouygues Telecom en 1994.

³⁸ Il s'agit d'une alliance avec Deutsche Telekom.

³⁹ Parallèlement, France Télécom sort de l'Hexagone en remportant, coup sur coup, la privatisation des télécommunications en Argentine et au Mexique.

⁴⁰ L'article premier de la loi précise qu' « *Il est créé, à compter du 1^{er} janvier 1991, deux personnes morales de droit public placées sous la tutelle du ministre chargé des postes et télécommunications, qui prennent respectivement le nom de La Poste et de France Télécom et sont désignées ci-après sous l'appellation commune d'exploitant public* ».

⁴¹ Aux termes de l'article 25, les relations de la Poste et France Télécom avec leurs usagers, leurs fournisseurs et les tiers sont régies par le droit commun et les litiges sont de la compétence des juridictions judiciaires, à l'exception de ceux qui par nature relèvent de la juridiction administrative.

⁴² Par arrêté du 25 mars 1991, SFR reçoit l'autorisation d'établir et d'exploiter un service de radiotéléphonie publique numérique à la norme GSM en application de l'article L 33-1 nouveau du Code des Postes et Télécommunications. Par avenant du 14 janvier 1994, SFR reçoit l'autorisation d'établir son propre réseau de liaisons fixes pour les besoins de ses réseaux de radiotéléphonie analogique et GSM.

⁴³ Gérard Longuet, chargé des PTT, souhaite dès 1993 transformer France Télécom en une société anonyme dont l'Etat aurait la majorité et la perspective d'une introduction en Bourse est évoquée.

⁴⁴ Loi n° 96-659

⁴⁵ Selon cette loi, « *Les dispositions de l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications, en tant qu'elles permettent l'établissement et l'exploitation, par des opérateurs autres que France Télécom, de réseaux ouverts au public, en vue de la fourniture de tous services de télécommunications autres que le service téléphonique au public entre points fixes, prennent effet à compter du 1^{er} juillet 1996* ».

⁴⁶ Il est alors prévu que l'Etat conserve au moins 51 % du capital. En octobre 1997, les premiers 21 % du capital de France Télécom sont finalement mis en Bourse. Cette introduction est un incontestable succès puisque 3,9 millions d'actionnaires individuels y souscrivent. En novembre 1998, une deuxième opération d'ouverture de capital fait descendre la part de l'Etat à 62 % sans débats, puis sa dilution au cours des opérations d'acquisitions et cessions ne provoque aucun émoi.

⁴⁷ On peut compter 90 % de fonctionnaires de l'entreprise publique, une petite minorité de fonctionnaires ayant refusé le changement de statut et qui ont une grille de salaire différente, et des salariés de droit privé, recrutés depuis 1997, surtout dans les filiales.

⁴⁸ Service téléphonique de qualité à un prix abordable, service de renseignements et annuaires d'abonnés, accès à des cabines publiques installées sur le domaine public, prise en compte des difficultés de certaines catégories de personnes.

⁴⁹ Code P. et T. art. 35-2-1.

⁵⁰ Le critère de l'entreprise est au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat le critère de la majorité du capital. L'article 2 de la directive de la Commission des communautés européennes en date du 25 juin 1980 prise pour l'application de l'article 90 du Traité de Rome retient comme suffisant à lui seul le critère tiré de la majorité des droits de vote conformément aux règles du droit privé.

⁵¹ La création de l'ART permet à la France d'éviter de nouvelles condamnations de la CJCE. En effet, l'organisation française des télécommunications en place avant 1990 était incompatible avec les articles 86 et 90 du Traité de Rome dans la mesure où elle confiait au seul ministère des Postes et Télécommunications à la fois les fonctions d'autorité régulatrice et d'opérateur économique dans le secteur des télécommunications (CJCE, 27 oct. 1993, aff. C-69/91, Francine Descoster, épouse Gillon, Rec. CJCE, I, p. 5335 ; CJCE 27 oct. 1993, aff. C-92/91, Annick Taillandier, épouse Mény, Rec. CJCE, I, p. 5383). Or, dans un système de concurrence non faussé, l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques implique cette séparation.

⁵² On observe en effet que, dans de nombreux pays, les ministères de tutelle étaient parfaitement capturés par les monopoles.

⁵³ Le cahier des charges de France Télécom détermine les conditions générales de la fourniture du SU, notamment les obligations tarifaires nécessaires pour assurer l'accès de tous au service universel et pour éviter la discrimination fondée sur la localisation géographique.

⁵⁴ Une des difficultés posées par la régulation est qu'il demeure des segments sous monopole (monopole naturel).

⁵⁵ On peut faire ici un parallèle de cette obligation avec celle requise par le Conseil d'État dans son avis contentieux *Société Jean-Louis Bernard Consultants*. Cette séparation reflète l'exigence du juge administratif et suppose l'établissement et la tenue d'une comptabilité analytique claire et opératoire.

⁵⁶ Ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 de transposition de la directive 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre États membres et les entreprises publiques, JOCE, 29 juillet 2000, p. 75.

⁵⁷ Si le recours à la comptabilité analytique doit permettre aux personnes publiques de procéder par la suite à une détermination suffisamment rationnelle de leurs prix, l'avis contentieux *Société Jean-Louis Bernard Consultants* dispose que « le prix proposé (doit être) déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat et que l'établissement public ne doit pas avoir bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources et des moyens qui lui sont attribués au titre de la mission de service public ». Cette recherche d'une vérité des prix comporte une incertitude majeure sur ce que recouvrent « les coûts indirects concourant à la formation du prix de la prestation ».

⁵⁸ Loi n° 2003-1365.

⁵⁹ Cette concurrence par le marché ou sur le marché introduit une pression concurrentielle à l'intérieur du marché. Elle consiste, par exemple, à encourager l'entrée d'une entreprise de petite taille sur le marché du monopole, en la subventionnant. Cette méthode n'est cependant avantageuse que si les gains à attendre de la concurrence l'emportent sur les coûts de la duplication de certaines infrastructures.

⁶⁰ Il existe une concurrence pour le marché lorsque le marché est contestable, c'est-à-dire qu'il existe une menace crédible de l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché. Ces entrants viennent ainsi « contester » le pouvoir de marché du monopole. Ce dernier n'a alors pas d'autre choix que de contrôler ses coûts et de pratiquer des prix « concurrentiels ». Une deuxième solution consiste à limiter dans le temps la concession accordée au monopole et la mettre aux enchères pour l'accorder à l'entreprise qui propose de l'exploiter pour la subvention la plus faible ou qui en offre le prix le plus élevé.

⁶¹ Par exemple, il est clair qu'une seule entreprise est capable de distribuer de l'électricité à toute une ville à un coût moindre que deux entreprises qui se partageraient le marché. En effet, les coûts moyens décroissent quand le nombre d'abonnés augmente.

⁶² Visant notamment à maintenir des prix raisonnables.

⁶³ Cours de M. Matheu, DEA Droit Public des Affaires, Université Paris X Nanterre, 2003-2004.

⁶⁴ On peut faire ici référence à la norme GSM pour les mobiles.

⁶⁵ Sur ce point, Adam SMITH dans ses *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1776) explique l'intérêt de la concurrence par le fait que chaque individu, « tout en ne cherchant que son intérêt personnel (...) travaille souvent d'une manière plus efficace pour l'intérêt de la société, que s'il avait réellement pour but d'y travailler. » Parallèlement, et dans un sens différent, les analyses de Sismondi déplorent la concurrence qui n'est, selon lui, qu'une construction qui met l'accent sur l'égoïsme individuel et sur une harmonie spontanée que les crises et la « question sociale » mettent en doute.

⁶⁶ L'opérateur historique détient le savoir-faire nécessaire, son monopole indique qu'il détient *a priori* une surface financière solide.

⁶⁷ JO n° 1 du 1^{er} janvier 2004.

⁶⁸ L'annexe III de la directive énumère les paramètres destinés à évaluer cette qualité : délai de fourniture pour le raccordement initial, taux de défaillance par ligne d'accès, temps de réparation d'une défaillance, temps de réponse pour les services de renseignements téléphoniques ou encore plaintes concernant la facturation. Les autorités de régulation nationales devront être en mesure de recueillir (voire d'exiger) les informations sur la qualité des services offerts sur le territoire national permettant d'établir des comparaisons entre opérateurs et entre États membres. Des procédures de réclamation relatives à la qualité auront à être établies.

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Il découle de la combinaison de ces diverses dispositions que le service universel des télécommunications institué en 1996 comprend : le raccordement au réseau téléphonique public fixe et l'accès aux services téléphoniques publics fixes à des tarifs abordables et soumis à péréquation tarifaire ; l'acheminement gratuit des appels d'urgence ; une offre de services « sociaux » à des tarifs préférentiels ; la desserte du territoire en cabines téléphoniques ; un annuaire universel et un service universel de renseignements. On peut relever, en effet, que l'article L. 35-4 du code des P. et T. dispose qu' « un annuaire universel, sous formes imprimée et électronique, et un service universel de renseignements sont mis à la disposition du public ». Cet annuaire universel rassemblant tous les abonnés, quel que soit leur opérateur, fixe ou mobile, vise à remplir une des composantes du principe d'égalité, l'impératif d'accessibilité du service universel. A cette fin, le Gouvernement a pris le 1^{er} août 2003 le décret en Conseil d'Etat sur l'annuaire universel, qui permet d'étendre à la téléphonie mobile la

couverture des abonnés par le service d'annuaire. (*Décret n° 2003-752 du 1^{er} août 2003 relatif aux annuaires universels et aux services universels de renseignements et modifiant le code des postes et télécommunications*).

⁷¹ Les Autorités de réglementation nationale sont chargées du contrôle de l'évolution des tarifs de détail applicables au service téléphonique accessible au public, notamment par rapport au niveau des prix à la consommation et des revenus nationaux. En outre, certaines mesures peuvent être prises afin de permettre aux consommateurs de surveiller leurs dépenses : facturation détaillée, possibilité de refuser des appels, systèmes de pré-paiement et d'échelonnement des frais de raccordement. La notion de « prix abordables » est essentielle dans la problématique du service universel car elle conditionne l'égalité d'accès et détermine dans quelle mesure les opérateurs peuvent répercuter sur la facture du client la charge financière afférente au service universel.

⁷² « *Peut être chargé de fournir l'une des composantes du service universel [...] tout opérateur en acceptant la fourniture sur l'ensemble du territoire national et capable de l'assurer* ».

⁷³ Contrairement à la concurrence pure et parfaite de Walras, qui repose sur un équilibre stable et une centralisation de l'information.

⁷⁴ On peut notamment penser, en France, à l'exemple de l'électricité produite aujourd'hui pour partie grâce à l'énergie nucléaire, mais aussi grâce au gaz.

⁷⁵ Cependant, l'exemple de la crise californienne ou du rail britannique pourraient inciter à plus de prudence, voire à un retour en arrière dans certains secteurs.

⁷⁶ Cours de M. Matheu, DEA Droit Public des Affaires, Université Paris X Nanterre, 2003-2004.

⁷⁷ Le choix peut ainsi se faire entre un abonnement peu onéreux et de qualité moyenne ou un abonnement onéreux et de qualité supérieure. La Grande-Bretagne a même expérimenté un système de compteurs prépayés pour l'eau et l'électricité, ce qui rend possible l'interruption du service si l'utilisateur ne recharge pas son compteur à temps.

⁷⁸ Directive 96/19.

⁷⁹ Fait unique en la matière pour l'instant, en effet les autres secteurs n'établissent de concurrence que sur le service.

⁸⁰ Chacune des composantes du service universel fait l'objet d'un lot.

⁸¹ Transposée par la loi n° 2003-1365 du 31 Décembre 2003 parue au JO n° 1 du 1^{er} janvier 2004.

⁸² C'est le ministre qui décide de l'opportunité de relancer les appels à candidatures.

⁸³ Elle consiste à mettre en concurrence différents opérateurs par l'attribution des obligations de service universel dans une zone géographique donnée.

⁸⁴ L'ART est l'instance qui attribue le service universel.

⁸⁵ Les opérateurs chargés du service universel possèdent un avantage informationnel par leur connaissance concrète des caractéristiques des activités et peuvent être tentés d'exploiter cet avantage pour poursuivre des objectifs propres.

⁸⁶ L'appel d'offre correspond lui au marché public et à la recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse, la délégation quant à elle contient un fort *intuitu personae*.

⁸⁷ Il est vrai que la première forme d'enchère fut rapportée par Hérodote en 500 av. J.-C. : les jeunes filles les plus jolies étaient attribuées aux prétendants les plus offrants dans une enchère ascendante alors qu'une procédure inverse permettait de fixer la dot des plus laides pour attirer de futurs époux !

⁸⁸ L'exemple des réseaux GSM montre que même si les opérateurs ont plus que rempli leurs obligations en la matière, parfois même avec de l'avance, la question de la couverture du territoire reste sensible.

⁸⁹ Les coûts nets pris en compte par l'opérateur pour l'évaluation du coût du service universel ne peuvent pas être supérieurs aux engagements pris dans le cadre des appels à candidatures.

⁹⁰ Il est donc essentiel, si elle est retenue, d'établir des critères les plus clairs et objectifs possible.

⁹¹ France Télécom n'est plus l'opérateur du service universel « par défaut ».

⁹² Le système actuel ayant été condamné par la CJCE, puis par le Conseil d'Etat, il était de toute façon nécessaire d'y apporter des modifications. En l'occurrence, France Télécom estime que le « *système d'enchères permettrait de s'affranchir des risques de désaccord sur l'évaluation du coût et serait sans doute préférable au système actuel* ».

⁹³ J. HENNI, « Bercy veut attribuer le service universel via des enchères négatives », *Les Echos*, 21 mars 2003.

⁹⁴ Il s'agit en l'occurrence d'un décret du 13 avril 2003 destiné à mettre la France en légalité avec les directives européennes.

⁹⁵ L'AFORST (Association Française des Opérateurs de Réseaux et Services de Télécommunications) représente les principaux opérateurs privés de télécommunications fixe et mobile. Elle a pour but d'assurer la promotion et la défense des intérêts moraux et professionnels de ses membres afin de leur permettre d'exercer leur activité dans des conditions de concurrence saine, effective et non

discriminatoire. Elle assure dans ce cadre une veille de la situation et de l'évolution du secteur des télécommunications, et entreprend les actions nécessaires à la poursuite de cet objectif.

⁹⁶ Egalement appelés « bénéfiques immatériels ».

⁹⁷ Cette composante, transitoire, a couvert la phase de rééquilibrage des tarifs de l'opérateur historique et a été supprimée depuis le 1^{er} janvier 2000. Les opérateurs mobiles en étaient exemptés en contrepartie d'engagements de couverture du territoire.

⁹⁸ La seule définition de ces avantages est constituée par quelques lignes d'une communication de 1996 de Bruxelles, reprise mot à mot par le décret.

⁹⁹ J. HENNI, « Les opérateurs alternatifs réclament une division du coût par deux », *Les Echos*, 14 mai 2002.

¹⁰⁰ De son côté, Tera ajoute un autre avantage : la valeur de l'activité annuaires, tels qu'ils sont valorisés dans Wanadoo (53 millions).

¹⁰¹ Mais celle-ci a déploré un engagement « dans la voie de calculs compliqués, faisant appel à une procédure particulièrement lourde et contestable ».

¹⁰² Ces sondages sont commandés en 1999 et 2001.

¹⁰³ Les questions sont ainsi formulées « Estimez-vous que France Télécom est proche de ses clients ? », « Selon vous, France Télécom est-il obligé de raccorder tout personne qui le demande quel que soit son lieu de résidence ? »

¹⁰⁴ On comprend ici la titrisation des factures des abonnés.

¹⁰⁵ Les données d'utilisation du téléphone, par exemple.

¹⁰⁶ Reste que l'essentiel du débat porte sur la subvention des zones rurales, car c'est ce qui coûte le plus cher. Alors que l'ART basait ses calculs sur le coût du réseau téléphonique en cuivre de France Télécom, les textes européens et français prévoyaient déjà de se fonder sur les meilleures technologies disponibles.

¹⁰⁷ W. MAXWELL et T. MADIEGA, « Service universel : la France condamnée au bout de quatre ans », *La lettre des Télécommunications*, n° 92, p. 8-9, 21 janvier 2002.

¹⁰⁸ Au Royaume-Uni, ces avantages ont été estimés supérieurs au coût du service universel et l'opérateur historique British Telecom ne reçoit par conséquent aucune subvention de la part de ses concurrents pour l'assurer. Délicat pourtant de parvenir aux mêmes conclusions en France, dont la densité de population est moins forte, particulièrement dans certaines zones rurales ou montagneuses : le coût du service universel y est par conséquent plus élevé. En outre une réduction significative de la contribution fragiliserait un peu plus la position mondiale de France Télécom. Avec le risque de connaître, à terme, le destin de l'opérateur britannique British Telecom, marginalisé sur son marché national et contraint de se séparer d'actifs aussi importants que ses activités mobiles.

¹⁰⁹ Pour prendre un exemple concret, le régulateur britannique, l'Oftel, a conclu que, même après la prise en compte des avantages immatériels, on pouvait estimer que British Telecom supportait un coût net pouvant atteindre près de 19,5 millions d'euros. Mais, compte tenu du taux de rentabilité satisfaisant de l'entreprise dans son ensemble, il n'est pas inéquitable de laisser ce coût à la charge de l'opérateur historique. Autrement dit, British Telecom se porte très bien sans subvention de ses concurrents.

¹¹⁰ La téléphonie fixe sur tout le territoire national.

¹¹¹ Cette rémunération finance le coût net résultant des obligations de péréquation géographique et celui résultant du déséquilibre transitoire de la structure courante des tarifs téléphoniques.

¹¹² Celle-ci prend en charge les coûts nets liés à l'offre de tarifs sociaux, aux obligations en matière de publiphonie et aux services d'annuaires et de renseignements.

¹¹³ Cette composante, qui peut s'assimiler aux « coûts échoués » dans le secteur de l'électricité, est en quelque sorte une façon de solder l'époque du monopole, où les grilles tarifaires sont déconnectées des coûts pour des raisons sociales, et de passer au régime concurrentiel le plus équitablement possible.

¹¹⁴ Aux termes de l'article L. 35-3 II du code des P. et T., le déséquilibre de la structure courante des tarifs devait être résorbé au plus tard le 31 décembre 2000. Cependant, compte tenu de la hausse de l'abonnement principal, intervenue en mars 1999, l'ART a proposé une fin anticipée de ce financement et il a été interrompu à compter du 1^{er} janvier 2000, par arrêté du secrétaire d'Etat à l'Industrie.

¹¹⁵ Mais, en pratique, cette composante n'a été effectivement financée qu'à partir de l'année 2000.

¹¹⁶ Pierre Hérisson, tirant en février 2002 le bilan des cinq ans de la réforme des télécommunications, avait estimé qu'environ 24 800 cabines, réparties dans 22 600 communes, faisaient l'objet d'une compensation au titre du service universel.

¹¹⁷ La France et l'Italie sont les seuls pays de l'Union européenne à avoir retenu un tel mécanisme.

¹¹⁸ Les opérateurs paient alors leur contribution prévisionnelle au fonds de service universel en trois versements ; l'année suivante, lorsque le coût définitif est évalué, les contributions sont régularisées. Mais, depuis 2003, les opérateurs paient leur contribution provisionnelle au fonds de service universel en deux versements, à dates fixes, les 15 janvier et 15 septembre de chaque année, conformément à l'article

R. 20-39 du décret n° 03-338 du 10 avril 2003. Le montant de la contribution provisionnelle correspond ici à la dernière contribution définitive connue. La deuxième année suivant l'année concernée, lorsque le coût définitif est évalué, les contributions sont régularisées.

¹¹⁹ Les opérateurs de services mobiles peuvent tout de même être exemptés de la part correspondant au déséquilibre tarifaire, s'ils s'engagent à couvrir le territoire national et, à compter du 1^{er} janvier 2001, à contribuer à la couverture des principaux axes routiers et des zones faiblement peuplées.

¹²⁰ Chaque opérateur contribue alors à ce fonds au prorata de son volume de trafic. Les opérateurs peuvent déduire de leur contribution leurs propres charges de service universel ; toutefois, ils prennent eux-mêmes en charge les appels d'urgence sur leur réseau, sans compensation. Tout opérateur s'engageant à offrir des tarifs sociaux voit sa contribution diminuer d'autant.

¹²¹ Voir notamment la condamnation de la France par la CJCE du 6 juin 2001 développée ci-dessous.

¹²² Les communications longue distance sont, en fait, facturées au-dessus de leur coût, de manière à combler le déficit d'accès.

¹²³ Il s'agit d'une réduction du poids de la distance dans les tarifs, taxation des télécommunications locales à la durée, modulation horaire des tarifs.

¹²⁴ Ce qui a pu être réalisé en introduisant en 1984 la TVA « en dedans » des tarifs courants au bénéfice des premiers qui « payaient » pour le raccordement des seconds.

¹²⁵ Nicolas Curien, « Le financement des infrastructures de télécommunications, interconnexion et service universel », *Revue d'Economie Financière*, n° 51, p. 195-214, 1999.

¹²⁶ Dans l'arrêt Corbeau (CJCE, 19 mai 1993, rec., p. I-2533), portant sur le secteur postal, la Cour indique qu'elle n'exclue pas en soi la possibilité des subventions croisées, néanmoins elle restreint considérablement les hypothèses où une dérogation aux règles de la concurrence peut être admise. En substance, un tel mécanisme ne se justifie que s'il est nécessaire pour atteindre un équilibre budgétaire dans le service de base et s'il ne porte que sur des services qui sont compris dans le champ du service d'intérêt général. Dans cet arrêt, la Cour s'oppose donc au financement du service réservé par le moyen de l'extension des droits exclusifs à un marché distinct et dissociable du marché de base, pour autant que cette extension dépasse ce qui est strictement nécessaire pour maintenir l'équilibre budgétaire de l'entreprise en charge de la fourniture du service d'intérêt économique général.

¹²⁷ Ceux-ci étant compensés par des surcoûts pesant sur les clients captifs.

¹²⁸ Morgan HERVE, « Le rôle des collectivités territoriales en faveur du déploiement d'infrastructures de communication électronique », mémoire de DEA, p.160, septembre 2004, sur : <http://droitfil.free.fr>

¹²⁹ Ce risque conduit d'ailleurs le droit communautaire, comme le droit national, à prôner le développement de formules de séparation comptable ou même juridique entre activités de service public et activités économiques sur un marché.

¹³⁰ Abus de position dominante.

¹³¹ Aides de l'Etat illicites.

¹³² AFF. C-146/00 Commission des Communautés européennes c/ République française.

¹³³ Les principaux points caractérisant le manquement relevé pour les années 1997 à 1999 sont : la méthode d'évaluation du coût, la non-publication des contributions des opérateurs et la création d'un financement effectif dès 1997.

¹³⁴ CJCE, 23 janvier 1961, *Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute autorité*.

¹³⁵ CJCE, 2 juillet 1974, *Italie c/ Commission*.

¹³⁶ Reste qu'entre les années 1990 et 2003 plusieurs approches de la qualification de l'aide se confrontent. La première est l'approche « aide d'état » qui consiste à considérer que nonobstant la présence d'une mission de service public, la qualification d'aide d'état est automatique (on parle également de la théorie de l'avantage apparent). Cette approche a notamment été retenue par TPICE, 27 fév. 1997, dans l'affaire FFSA c/ Commission (il s'agissait de la contestation du dégrèvement de taxe professionnelle accordée à La Poste) Aussi, en vertu de cette approche, la mesure doit s'analyser comme une aide. Toutefois, elle peut apparaître justifiée au regard de l'art. 86 § 2 lorsque cette mesure vise à compenser les surcoûts qui résultent de l'accomplissement de mission de service public.

La deuxième approche est celle de l'« avantage compensatoire ». L'avantage ne constitue pas une aide d'Etat en soi, lorsqu'il vise à compenser une mission de service public. Il existe donc une compatibilité de plein droit des mesures de financement des obligations de service public avec le traité, dès lors qu'elles correspondent exactement à leur coût (notamment lorsqu'il existe un lien direct et manifeste entre le financement étatique et les obligations de service public) et cela sans qu'il soit besoin de notifier préalablement à la commission la mesure en cause. Il n'y aurait alors aide d'Etat que si les avantages concédés excèdent le coût engendré par la prestation des obligations de service public. Cette approche est dégagée notamment à travers la jurisprudence FERRING et confirmée par les jurisprudences ALTMARK et GEMO.

Enfin, on trouve une troisième voie exonératoire pour la qualification d'aide, qui rejoint l'approche compensatoire, celle-ci consiste à considérer que l'Etat peut intervenir dans des conditions normales du marché, c'est-à-dire dans des conditions similaires à celles d'un investisseur privé.

¹³⁷ France Télécom fait l'objet d'une augmentation de capital géante, au 4 avril 2003 un renflouement de 15 milliards vient s'ajouter aux 9,2 milliards d'emprunts obligatoires conclus. Les investisseurs retrouvent confiance en l'opérateur et permettent à celui-ci de sortir de l'ornière financière creusée par le fardeau de la dette de 68 milliards.

¹³⁸ Cegetel, LDCOM, Tiscali, Télé2.

¹³⁹ G. MACKE, « La Commission européenne critique l'aide de l'Etat à France Télécom », *Le Monde*, 10 avril 2004.

¹⁴⁰ Décret n° 2003-338, publié au Journal Officiel du 13 avril 2002.

¹⁴¹ Financement transitoire en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999.

¹⁴² Au lieu de la composante « annuaires et services de renseignements ».

¹⁴³ Comme dit ci-dessus.

¹⁴⁴ Les délais de saisine des commissions départementales par les personnes endettées et de réponse par le préfet sont allongés.

¹⁴⁵ Il existe une forte différence de valeur ajoutée entre la communication vocale passée de téléphone mobile à téléphone mobile, et l'occupation plusieurs heures d'une ligne fixe par un utilisateur téléchargeant des données sur son ordinateur. Une simple comparaison des forfaits des fournisseurs d'accès à Internet incluant les communications et des forfaits des opérateurs de téléphone mobile est assez éclairante de ce point de vue.

¹⁴⁶ Il ajoute que le but était alors de « mettre en place une clé de calcul le plus neutre au regard de la façon dont les opérateurs utilisent le réseau de téléphonie fixe », afin de permettre un développement plus équilibré des différents pans du secteur des télécommunications.

¹⁴⁷ Gérard Larcher avait déposé un amendement en ce sens au collectif budgétaire. L'ART et la CSSPPT (*Commission supérieure du service public des postes et télécommunications*) défendent également cette position.

¹⁴⁸ Lors du débat sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique, c'est en fait la question de qui paye le service universel qui se pose. Le texte propose de transférer la majorité (52 %) du coût aux opérateurs mobiles, alors qu'ils n'en payaient que 20 %. Inversement, la part des fournisseurs d'accès Internet (FAI) tombe de 35 à 3 %. Ceci par une simple modification du calcul des contributions. Cela bénéficie aux FAI, qui acheminent des minutes à revenu faible, au détriment des opérateurs mobiles, dont les minutes sont vendues plus chères.

¹⁴⁹ Celui-ci est formé des mêmes composantes qu'en France, on y retrouve la péréquation géographique, les cabines et tarifs sociaux.

¹⁵⁰ Ainsi, en 2000, deux opérateurs de téléphonie fixe, Telecom Italia et Infostrada, ont contribué au service universel pour respectivement 48,3 % et 1 % du coût net total, ainsi que deux opérateurs mobiles, Télécom Italia Mobile (TIM) et Omnitel, à hauteur de 31,4 % et 18,9 %.

¹⁵¹ J. HENNI, « Le financement du service universel provoque un nouveau bras de fer », *Les Echos*, 25 février 2003.

¹⁵² Cette nouvelle clé de répartition (passage du volume de trafic au chiffre d'affaires) s'applique, en principe, à compter de l'évaluation définitive de l'année 2002, qui doit être réalisée courant novembre 2004.

¹⁵³ Cabines téléphoniques, tarifs sociaux, lignes non rentables.

¹⁵⁴ M. VISSEYRIAS, « L'ART pour l'évolution du service universel », *Le Figaro économie*, 5 mars 2003.

¹⁵⁵ Directive 2002/22/CE.

¹⁵⁶ Il ne s'agit, malheureusement, pas encore de l'accès au haut débit.

¹⁵⁷ Le rapport « comporte une analyse et une évaluation détaillée pour chaque catégorie d'utilisateurs du coût de l'ensemble des services de télécommunications, y compris ceux non mentionnés dans ce chapitre comme la téléphonie mobile et l'accès à Internet. Il évalue les sommes dépensées par les ménages pour avoir accès aux technologies de l'information. Il fait des propositions pour faire baisser le montant de la facture téléphonique des ménages ainsi que pour enrichir le contenu du service universel eu égard aux évolutions technologiques, aux besoins de la société et de l'aménagement équilibré du territoire ». L'article L 35-7 poursuit en précisant que « Le premier de ces rapports comporte un bilan de la couverture du territoire par les réseaux de radiotéléphonie mobile et de l'accès à Internet à haut débit et évalue les conditions de couverture du territoire national en bornes multimédias selon les conditions définies à l'article 6 du cahier des charges figurant en annexe au décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996 portant approbation du cahier des charges de France Télécom. Il définit dans quelles conditions

techniques et économiques les prestations de base de téléphonie mobile peuvent être incluses dans le service universel. Il examine également l'intérêt et la possibilité d'étendre le service universel à l'accès à Internet à haut débit. »

¹⁵⁸ Il a noté, par exemple, le problème des surcoûts, pour les services des télécommunications à la Réunion, liés au câble sous-marin desservant l'île.

¹⁵⁹ Celui-ci a encore été condamné en juin 2003 par le tribunal de commerce de Paris à verser 7 millions d'euros à l'opérateur alternatif LDCOM pour concurrence déloyale. La raison de cette décision est justifiée par les pratiques de démarchage de France Télécom auprès des clients de 9Telecom. Le groupe est accusé d'avoir utilisé des méthodes de reconquête abusives, dites de « Winback », de ses clients passés à la concurrence. Plus récemment encore une polémique est survenue à propos de la mise en place de Charte « Départements innovant » entretenant un risque de préemption de certaines zones de desserte par l'opérateur historique en matière de déploiement d'infrastructures haut débit.

¹⁶⁰ Tout opérateur réduit sa contribution s'il fournit une partie du service.

¹⁶¹ Le système de prélèvement à la source dont les opérateurs faisaient l'objet, et qui se justifiait dans une phase de mise en place, apparaissait aujourd'hui excessivement pénalisant pour les plus fragiles d'entre eux.

¹⁶² En effet, l'irrecevabilité pour défaut de recours administratif préalable obligatoire imposé par l'article R. 772-2 du code de justice administrative se fonde sur l'idée que cette contribution est un impôt (autre qu'un impôt direct, la taxe sur le chiffre d'affaires ou autres taxes assimilées).

¹⁶³ Article 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

¹⁶⁴ N. FOULQUIER, « Le financement du service universel des télécommunications », *AJDA* 2003, Jurisprudence p. 1888.

¹⁶⁵ Elle l'était de toute façon à terme puisqu'en vertu de l'article 63 de la loi organique du 1^{er} août 2001 les taxes parafiscales étaient appelées à disparaître le 31 décembre 2003.

¹⁶⁶ En outre, la directive communautaire du 28 juin 1990 envisageait le partage des coûts des obligations de service universel entre tous les organismes qui exploitent un réseau public de télécommunication, soit sous la forme de redevances d'accès complémentaire, soit sous la forme d'un fonds de service universel. De plus, l'article 5 de la directive 97-33-CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 envisage expressément cette contribution comme une « redevance ».

¹⁶⁷ Celle-ci relève de l'administration étatique.

¹⁶⁸ CE 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, D. 1959, Jur. p. 475, concl. Chardeau et note Trotabas.

¹⁶⁹ L'originalité de cet impôt non identifié tient certainement plus encore à son établissement. En effet, dès lors que l'idée d'une rémunération pour service rendu est écartée (rémunération qui pouvait être instituée par un décret en Conseil d'Etat), il s'agit d'un impôt innommé qui nécessite une autorisation parlementaire.

¹⁷⁰ N. Foulquier souligne d'ailleurs que le Conseil d'Etat est dans l'embarras pour déterminer la juridiction compétente. En effet, il est obligé de recourir à la jurisprudence *Société Bourgogne-bois* du Tribunal des conflits du 10 juillet 1956 (*AJDA* 1956, II, p. 458, note R. Drago). Selon cette décision, lorsque « *les caractères propres [d'une] taxe ne permettent pas de la ranger parmi les contributions indirectes, non plus d'ailleurs que parmi les impôts directs [...] le contentieux en est, dès lors, compris parmi le contentieux général des actes et des opérations de puissance publique et relève, à ce titre, de la juridiction administrative* ».

Cette jurisprudence a été confortée par la décision du Conseil de la concurrence du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 (v., en ce sens, C. David, P.-F. Racine, O. Fouquet et B. Plagnet, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence fiscale*, Dalloz 2003, comm. n° 63). Il n'en reste pas moins que le recours à la catégorie du « *contentieux général des actes et des opérations de puissance publique* » est l'aveu d'une qualification qui s'insère difficilement dans les classifications fiscales classiques. Le législateur n'avait pas nécessairement retenu l'impôt comme la qualification de la contribution demandée aux opérateurs de télécommunication.

¹⁷¹ N. FOULQUIER, « Le financement du service universel des télécommunications », *AJDA* 2003, Jurisprudence p. 1888.

¹⁷² Loi n° 2003-1365.